

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

# FORVM

Acta Juridica et Politica



II. évfolyam,  
2. szám

SZEGED • 2012

**DOROTHEA ASSMANN-SZÜCS TÜNDE**  
A német BGB dologi jogi része

**DETLEV W. BELLING –  
JOHANNES BELLING – MAREK KNEIS**  
Europäische Strömungen im deutschen  
Bereicherungsrecht

**DUDÁS ATTILA**  
A szerződés célja (kauzája) az európai és a  
magyar jogban

**EMBER ALEX**  
A rehabilitáció és szükségessége

**JÓZSEF HAJDÚ**  
The European Works Council legislation in  
transition

**NAGY ZSOLT**  
A szociológia jogtudományosítása és a jog  
szociológizálása

**RÉVÉSZ BÉLA**  
A titkosszolgálatok parlamenti ellenőrzése az  
1990-es választások előtt és után





ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

---

**FORVM**

**Acta Juridica et Politica**

II. évfolyam  
2. szám

SZEGED  
[2012] 2013

Redigunt

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,  
ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,  
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZLÓ NÁNÁSI,  
ARNDT SINN, ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit  
MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota  
FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,  
HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,  
JAKAB ÉVA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,  
SINN ARNDT, SZOMORA ZSOLT, THÜR GERHARD

Főszerkesztő  
HOMOKI-NAGY MÁRIA

Technikai szerkesztő  
MARVANEK JUDIT

Kiadja  
Szabó Imre  
dékán

Kiadványunk rövidítése  
FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.

## TARTALOMJEGYZÉK

DOROTHEA ASSMANN – SZÜCS TÜNDE A német BGB dologi jogi része.....	5
DETLEV W. BELLING – JOHANNES BELLING – MAREK KNEIS Europäische Strömungen im deutschen Bereicherungsrecht.....	49
DUDÁS ATTILA A szerződés célja (kauzája) az európai és a magyar jogban.....	87
EMBER ALEX A rehabilitáció és szükségessége.....	101
JÓZSEF HAJDÚ The European Works Council legislation in transition.....	119
NAGY ZSOLT A szociológia jogtudományosítása és a jog szociológizálása.....	147
RÉVÉSZ BÉLA A titkosszolgálatok parlamenti ellenőrzése az 1990-es választások előtt és után.....	169



**DOROTHEA ASSMANN\* – SZÜCS TÜNDE**

## **A német BGB dologi jogi része<sup>1</sup>**

(magyar jogi kitekintéssel)

### *Bevezetés*

Jelen tanulmány célja – kapcsolódóan a FORVM folyóirat megelőző számaiban megjelent „Bevezetés a német jogba”, „A német BGB általános része” és „A német BGB kötelmi jogi szabályai” című tanulmányokhoz – hogy rövid betekintést nyújtson az olvasó számára a német dologi jog alapjaiba. Először is szeretnénk leszögezni, hogy munkánk célja nem a német és a magyar dologi jog egy az egyben történő összehasonlítása. Tanulmányunkban magát a német dologi jogot szeretnénk bemutatni az olvasónak rövid, a magyar jogra való kitekintéssel. A szövegben tehát a vonatkozó részeknél sokszor összehasonlító jelleggel ki fogunk térni a hasonlóságokra, különbségekre. Így a magyar jogban már jártas olvasó a német jogintézmények között jobban tud tájékozódni, a német jogintézményeket a magyar jogbeliekhez tudja kötni, esetleg pont a különbségeken keresztül képes megérteni a német jogot.

A fentieknek megfelelően a tanulmány szerkezete is a német jogra épül. Az első fejezetben általános bevezetést kapunk a német dologi jog alapjairól, így magáról a szabályozási területről, a dolog fogalmáról, a dolgok csoportosításáról, megismerkedhetünk a tartozék és alkotórész fogalmával, majd pedig egy igen fontos rész következik, a dologi jogban érvényesülő alapelvek kifejtése. A második fejezetben a birtokkal, a birtok és a tulajdon fogalmi elhatárolásával, részletesen a különböző birtokformákkal és röviden a birtok funkcióival ismerkedhetünk meg. A harmadik fejezet – a dologi jog központi elemét képző – tulajdonjoggal foglalkozik. Ebben a részben a tulajdonjog jogi alapjairól, tartalmáról, korlátairól, típusairól és végül védelméről olvashatunk. A negyedik és ötödik fejezet szintén a tulajdonhoz kapcsolódik, a negyedik fejezetben ismerkedhetünk meg a jogügylet útján történő tulajdonszerzéssel, az ötödikben pedig az eredeti szerzőmódokkal. Az ezen a területen felmerülő különbségek megértése érdekében egy összehasonlító táblázatot is talál az olvasó. Már most felhívnánk az olvasó figyelmét, hogy ebben a részben (negyedik) találkozunk majd a német és a magyar polgári jog kö-

---

\* Univ.-Prof. Dr. iur. Dorothea Assmann, Potsdam; Dr. iur. (SZTE) Szűcs Tünde, LL.M. (Universität Potsdam), Budapest.

<sup>1</sup> Kézirat lezárva: 2012. augusztus 30.

zotti legalapvetőbb különbséggel, az ún. absztrakciós elvvel. A hatodik fejezetben mutatjuk be az egyéb dologi jogokat, amelyeket a német jog három kategóriára bont: a dologi használati jogok, a dologi szerzési és a dologi értékesítési jogok. A hetedik fejezetben pedig a biztosítékokat ismertetjük, amely résznek központi eleme a zálogjogok bemutatása.

Ahogy a bevezető mondatokban már említettük, tanulmányunk célja a német dologi jog általános részének rövid bemutatása, nem pedig a magyar és a német dologi jog egy az egyben történő összehasonlítása. Mégis szeretnénk röviden kitérni a két jogrendszer dologi jogi szabályainak különbségeire, és így a német dologi jogot az olvasó által már elsajátított magyar jogi tudásának rendszerébe helyezni.

## *1. Általános szabályok (Allgemeines)*

### *1.1. Szabályozási terület (Regelungsbereich)*

A Németországban uralkodó társadalmi- és jogrendszer a magántulajdon intézményéből indul ki (GG<sup>2</sup> 14. Cikkely). Emiatt különös jelentőséggel bír a dologi jogok rendszeréről, tartalmáról, továbbá keletkezéséről, fennállásáról és megszűnéséről szóló szabályok megalkotása.<sup>3</sup> Ezeket a birtokra, a tulajdonra és a dolgokon fennálló egyéb dologi jogokra (sonstige dingliche Rechte an Sachen) vonatkozó rendelkezések rögzítik, amelyeket a német polgári jogi törvénykönyv, a Bürgerliches Gesetzbuch – rövidítve BGB – harmadik könyvében, a 854. és az 1296. §-ok között találunk. Egyes speciális esetekben a szabályozás a BGB egyéb részeiben található. Vannak továbbá olyan speciális melléktörvények is (Nebengesetze), mint a lakástulajdonról szóló törvény (Wohnungseigentumsgesetz, WEG) és az öröképtményről szóló törvény (Erbbaurechtsgesetz, Erbbaurechtsgesetz).

Éppen úgy mint a magyar jogban, a kötelmi jog elsősorban a legalább két személy (jogosult és kötelezett) közötti szerződéses jogi kapcsolatot szabályozza, míg a dologi jog egy személy valamely dologhoz való kapcsolatát rögzíti (Rechtsbeziehungen einer Person zu einer Sache).

### *1.2. A dolog fogalma (Begriff der Sache)*

A dolog fogalma a BGB általános részében található, egészen pontosan a 90. és az azt követő §-okban.

#### *1.2.1. Testi tárgyak (Körperliche Gegenstände)*

A törvény értelmében csak a testi tárgyak minősülnek dolognak (BGB 90. §). Az olyan nem testi tárgyak (unkörperliche Gegenstände), mint pl. követelések (Forderungen)

<sup>2</sup> A Grundgesetz, rövidítve GG, a német alkotmány, szó szerinti fordításban alaptörvény.

<sup>3</sup> WOLF, MANFRED/WELLENHOFER, MARINA: *Sachenrecht*, München, 2011. 1. §, 1. szövegszám.



gen), vagy a szellemi tulajdonhoz fűződő tulajdonjogok (Immaterialgüterrechte, pl. szabadalmi és szerzői jogok) és egyéb vagyoni jogok (Vermögensrechte) nem tartoznak a német dologfogalom szabályozási körébe.<sup>3</sup>

A BGB 90a. §-a értelmében az állatok sem dolgok, eltérő rendelkezés hiányában mégis a dolgokra vonatkozó előírásokat alkalmazza rájuk a német jog.<sup>4</sup> A német joggyakorlatban kialakult szemlélet szerint a dolog halmazállapotát tekintve szilárd, folyékony vagy gáz állapotú lehet, melynek kiterjesztő értelmezése nem lehetséges, éppen ezért jóllehet a számítógépes program vagy adat, adott esetben a kötelmi jogi jogügyletben dolognak tekinthető, dologi jogi értelemben mégsem tartozik a dolog fogalma alá.

A hatályos magyar Ptk. tulajdonképpen úgy kerüli meg a dolog fogalmával kapcsolatos problémákat, hogy nem szabályozza törvényi szinten azt. A Ptk. a dologi jog tulajdonjogról szóló részében csak annyit határoz meg, hogy „minden birtokba vehető dolog tulajdonjog tárgya lehet.” A fogalom legfontosabb része a birtokba vehetőség. A birtokba vehetőséggel a törvény éppen a dolog fizikai jellegére utal, ebben az értelemben birtokba vehető az, amely fizikailag megfogható, tehát testi jellegű, és az ember számára elérhető. Ezen a magyar polgári jogban leginkább elfogadott gondolatmeneten alapul az a megállapítás, hogy a Ptk. dolog alatt testi tárgyakat ért. Tehát a magyar jog a tulajdonjog tárgyának elvont kifejezéseként adja meg a dolog fogalmát.

A magyar polgári törvénykönyv a némettel ellentétben az állatokra vonatkozóan külön szabályozást nem tartalmaz, de a dolog fogalma a bírói gyakorlat és a Ptk. egyéb rendelkezései (pl. Ptk. 128. § Vadak, halak tulajdonjogának megszerzése) alapján egyértelműen kiterjeszthető az állatokra, nyilván az állati mivoltukból következő speciális eltérésekkel és szabályozásokkal.

Fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy az új Ptk. koncepció ki kívánja szélesíteni a római jogi gyökerei miatt erősen dologtárgyúságra (ius in re) épülő dologfogalmat, amely jogfejlesztést a gazdasági viszonyok fejlődése már évszázadok óta követel. A Ptk. 94. § (2) bekezdése szerint a tulajdonjog szabályait a dolog módjára hasznosítható természeti erőkre, pénzre és értékpapírokra is alkalmazni kell, amely alkalmazás viszont a gyakorlat számára kevésnek bizonyult. Ezt a problémát az új Ptk. nem közvetlenül a dolog fogalmának tágításával, hanem az egyes jogok lehetséges tárgyainak meghatározásával, valamint az átruházás szabályainak módosításával kívánja megoldani.<sup>4</sup>

### 1.2.2. Ingó és ingatlan dolgok<sup>5</sup> (Bewegliche und unbewegliche Sachen)

A dolog fogalmán belül megkülönböztetjük az ingó (Mobilien) és ingatlan [Immobilien, vagyis telek (Grundstück<sup>6</sup>)] dolgokat. Ennek a megkülönböztetésnek első-

<sup>4</sup> Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata, 2012, [www.kormany.hu.](http://www.kormany.hu.), dátum: 2012. május. 14.

<sup>5</sup> A „bewegliche und nicht bewegliche” német szavak pontos fordítása a „mozgatható és nem mozgatható” lenne, amely abból a szempontból pontosabb, hogy az „ingó és ingatlan” megfelelője a németben a „Mobilien und Immobilien” páros. Mégis az ingó és ingatlan szavakat alkalmazzuk a „bewegliche” és nicht bewegliche szavakra, hiszen a dolgok osztályozásánál a magyarban így nevezzük a dolgok mozgathatóságával kapcsolatos kategóriát, amely a mozgatható és nem mozgatható szavakat nem ismeri.

<sup>6</sup> A német jogi és gazdasági szaknyelvben megkülönböztethetjük a „Grundstück”, vagyis a „telek” és az „Immobilie”, „ingatlan” szavakat. A jogi szaknyelv a „Grundstück” szót használja, nem az „Immobilie” kifejezést, mint a magyar, lásd ingatlan. Az „Immobilie” inkább gazdasági jellegű szó. A magyar jogi szaknyelvben viszont a „telek” (Grundstück) szó az „ingatlan” (Immobilie) szó jelentős mértékű szűkítése lenne.

sorban a tulajdonátruházás esetében van jelentősége, mert az ingó és ingatlan dolgok átruházására eltérő szabályok vonatkoznak.

### 1.2.3. Dolgok valódi és nem valódi alkotórészei<sup>7</sup> (Wesentliche und nicht wesentliche Bestandteile einer Sache)

Összetett dolgok (Einzelsache) esetén<sup>8</sup> (pl. autó) megkülönböztetjük a valódi és nem valódi alkotórészt. Valamely dolog valódi alkotórésze nem lehet külön dologi jogok tárgya (Gegenstand besonderer Rechte), ez azt jelenti, hogy a valódi alkotórész mindig a dolog jogi sorsát osztja. Valódi alkotórész minden, ami a dologgal olyan szoros kapcsolatban áll, hogy különválasztás esetén a dolog többé nem lenne használható (BGB 93. §), mert tönkremenne vagy jellegében megváltozna. Ha pl. egy bőrfotel veszünk alapul, akkor a bőr a fotel valódi alkotórésze minősül, hiszen amennyiben azt lehúzzák, a fotel tönkremegy, használhatatlanná válik. Ennek megfelelően a bőrön nem állhatnak fenn önálló jogok, mert csak egy tulajdonviszony létezik, amelyik a fotelen áll fenn.

A nem valódi alkotórészen ezzel ellentétben fennállhat egy a fődolgon fennálló jogtól eltérő jog. Így például a sorozatban gyártott motor nem valódi alkotórésze a járműnek.<sup>9</sup> Motor nélkül nem működik ugyan az autó, mégsem megy tönkre vagy válik használhatatlanná a kivétel során sem a motor, sem az autó valamely egyéb alkatrésze. A kivétel után a motor bármikor beépíthető egy másik autóba anélkül, hogy annak működésére lényegi hatással lenne. Az újonnan beépített motor és az autó tulajdonosának nem kell tehát feltétlenül azonos személynek lennie.<sup>10</sup>

A BGB 94. § (1) bekezdésének 1. mondata szerint az épület mindig a telek valódi alkotórésze, amely szerint az épületen nem állhat fent önálló tulajdon. Vagyis az épülethez felhasznált, abba beépített dolgok, mint például a cserép az épület valódi alkotórészét képi, amellyel magának a teleknek is valódi alkotórésze lesz [BGB 94. § (2) bek.]. A BGB 93. §-ától és a 94. § (1) bekezdésének 1. mondatától eltérően itt nem szükséges a szoros kapcsolat megléte. A telken álló épületre ettől eltérő speciális szabályok is vonatkozhatnak, amelyeket a 3.3.5. pontban fejtünk ki.

---

ne, továbbá jogi szempontból nem szabatos. Ezért tehát ahol a német törvénykönyv a „Grundstück” szót említi, ott a magyar jogi szaknyelvben az „ingatlan” szó használandó.

<sup>7</sup> A német „wesentlicher Bestandteil” és a „nichtwesentlicher Bestandteil” nem feleltethető meg egyértelműen a magyar dologi jogban található dologgal kapcsolatos fogalmaknak (Bestandteil=alkotórész, Zubehör=tartozék, Erzeugnis=növedék, Hauptsache=fődolog, Nebensache=mellékdolog). A két fogalom magyarázata alapján talán a legmegfelelőbb kifejezések, amelyek leginkább visszaadják a szavak értelmét, a következőképpen alakulnának: wesentlicher Bestandteil=elválaszthatatlan alkotórész, nichtwesentlicher Bestandteil=elválasztható alkotórész. Ezekkel a kifejezésekkel viszont az a probléma, hogy azok a szavak pozitív és negatív értelméből adódóan, megfordítják a gondolatmenetet (wesentlich=elválaszthatatlan, unwesentlich=elválasztható), amely tapasztalataink alapján igen megnehezíti azok gyakorlati alkalmazását. Ezért ezeket a kifejezéseket elvetettük. Végül a „valódi” és „nem valódi” szavak tűntek a legzökkenőmentesebben használható és jogi értelemben is elegendő kifejező megoldásnak. Természetesen ezen szavaknál nem a hamisítatlan (valódi) és hamis (nem valódi) kifejezésekre kell gondolnunk. Mindezek alapján tehát a szövegben a „wesentlicher Bestandteil” kifejezésre a „valódi alkotórész”, a „nichtwesentlicher Bestandteil”-ra pedig a „nem valódi alkotórész” szavakat fogjuk használni.

<sup>8</sup> Lásd egységes és összetett dolog különbsége, Lenkovics, 42. p.

<sup>9</sup> PRÜTTING, HANNS: *Sachenrecht* München, 2010. 5. szélszám.

<sup>10</sup> LÜKE, WOLFGANG: *Sachenrecht*, München, 2010. 17. szélszám.

További eltérés az általános szabályoktól a BGB 95. §-a szerinti „Scheinbestandteil” intézménye, amelyet magyarul „látszólagos alkotórész”-nek nevezhetünk. A látszólagos alkotórészek csak valamely átmeneti cél érdekében állnak kapcsolatban az ingatlannal (mit dem Grund und Boden verbunden) tekintet nélkül a fennálló szoros kapcsolatra, nem minősülnek a telek valódi alkotórészének, hanem önálló ingó dolgok maradnak.<sup>11</sup> Ilyen például a bérleti időre vonatkozó garázs építése, a látszólagos alkotórészre vonatkozó rendelkezések alkalmazandók továbbá legtöbbször a vezetékekre és kábelekre is.<sup>12</sup>

#### 1.2.4. Tartozék (Zubehör)

Az alkotórésztől meg kell különböztetni a BGB 97. §-ban szabályzott tartozék fogalmát. A tartozék jogi szempontból önálló, így elkülönült dologi jog is fennállhat rajta. A tartozék sok esetben kiemelt fontosságú, mivel a dolog gazdasági hasznosíthatóságát szolgálja, ezért kétség esetén a dologra vonatkozó elidegenítési kötelezettség a dolog tartozékára is kiterjed a BGB 311c. §-ának rendelkezése alapján. Amennyiben az elidegenítés egy ingatlan tartozékára is kiterjed, úgy a tartozék tulajdonjoga a telek tulajdonjogával együtt száll át (BGB 926. §). Önálló zálogjog (Grundpfandrecht) esetében a zálogjog kiterjed az egyébként a telekhez és a telek tulajdonosához tartozó tartozékokra is (BGB 1120. §).

A két jogrendszer dologfogalmának és az ahhoz kapcsolódó fogalommeghatározásoknak (tartozék, alkotórész, elválaszthatóság) nagyfokú hasonlósága fedezhető fel a tartalom és a gyakorlati alkalmazhatóság szempontjából. Az eltérések főként szemantikai jellegűek, a jogirodalmi fogalommeghatározások és csoportosítások szintjén érhetőek tetten, és nem utolsó sorban a két nyelv szerkezetbeli, megközelítésbeli eltéréseiből fakadnak (lásd pl. wesentlich=elválaszthatatlan, unwesentlich=elválasztható).

### 1.3. A dologi jog alapelvei (Grundprinzipien des Sachenrechts)

A dologi jogot olyan alapelvek határozzák meg, amelyeket bár a törvény nem nevesít kifejezetten, mégis a törvényi szabályozás alapját képezik, és arra alapvető hatást gyakorolnak. Az alapelvek jelentős szerepet játszanak a kötelemi jogtól történő megkülönböztetés során is, amely tipikusan két (vagy több) személy szerződéses kapcsolatát szabályozza.

#### 1.3.1. A dologi jog abszolút szerkezete (Der Absolutheitsgrundsatz)

A dologi jog abszolút szerkezetének elve szerint a dologi jogok (dingliche Rechte) mindenkivel szemben (abszolút) érvényesek, ennek megfelelően a jogosultnak a dologán teljes körű jogosultságot biztosít, ellentétben a relatív jogokkal, amelyek csak az adott szerződéses partnerrel szemben érvényesülnek.

A legfontosabb dologi jog a tulajdonjog. A BGB 903. §-a értelmében a tulajdonos a tulajdonában álló dologgal tetszése szerint rendelkezhet mindaddig, amíg azzal a tör-

<sup>11</sup> BAUR, FRITZ/STÜRNER, JÜRGEN: *Sachenrecht* (2009), 3. §, 15. számszám.

<sup>12</sup> BGH NJW 1962, 1817. p.; BGH NJW 2003, 3762. p.

vényt vagy harmadik személy jogát nem sérti, egyúttal a tulajdonjog gyakorlásából mindenki mást kizárva.<sup>13</sup> A tulajdonosnak a tulajdonán fennálló jogait mindenkinek tiszteletben kell tartania, annak zavarásától tartózkodnia kell. Jól látható tehát, hogy a dologi jogok széleskörű védelmet élveznek. A tulajdonos dolgával bármit tehet, míg a harmadik személyek a fennálló tulajdonjoggal szemben tartózkodni kötelesek. Ennek alapján például a tulajdonos követelheti a jogtalan birtoklótól (unrechtmäßiger Besitzer) a birtok kiszolgáltatását (die Herausgabe des Besitzes verlangen, BGB 985. és köv. §-ok).

A tulajdonnal szembeni egyéb háborítások ellen a BGB 1004. §-a alapján követelheti a tulajdonos a háborítás megszüntetését (Beseitigungsanspruch), ill. abbahagyását (Unterlassungsanspruch).<sup>14</sup> A tulajdon tárgyában való károkozás esetén pedig a BGB 823. § (1) bekezdése alapján a károkozótól kártérítést követelhet a tulajdonos.

### 1.3.2. Típuskényszer és típusrögzítés (Typenzwang und Typenfixierung)

Mivel a dologi jogok mindenkivel szemben érvényesülnek, és azokra mindenkinek tekintettel kell lennie, éppen ezért fontos a dologi jogokra vonatkozó szabályozás egyértelműsége. A dologi jogok számának áttekinthetőnek, egymástól világosan elkülöníthetőnek, és részletszabályaiban is meghatározottnak kell lennie.

#### 1.3.2.1. Típuskényszer (Typenzwang)

A törvény korlátozza a polgári jogban egyébként általános személyes autonómiát, és a tulajdonjognak mint dologi jognak és az egyéb korlátozott dologi jogoknak csak a törvényben nevesített körét ismeri el. A felek nem alkothatnak új dologi jogokat,<sup>15</sup> típuskényszer uralkodik, amelyet nevezhetünk a dologi jogok numerus claususának is.<sup>16</sup> Ezt a magyar dologi jogban zártkörűség elvének nevezzük.<sup>17</sup>

Ezzel ellentétben áll a kötelmi jogban általános szerződéses szabadság elve, a kötelmi jogban a felek szabadon állapíthatják meg a szerződés feltételeit, és törvényben meg nem határozott új szerződéstípusokat is létrehozhatnak [v.ö. BGB 311. § (1) bekezdés], ilyen pl. a lízingszerződés.

Természetesen a dologi jogban is vannak olyan az évek folyamán gyakorlati szükségletekből kialakult, új, a törvényalkotó által eredetileg előre nem látott jogintézmények, amelyek érvényessége ma már általánosan elismert. Egy ismert példa erre a biztosítéki tulajdonátruházás (Sicherungsübereignung).<sup>18</sup>

#### 1.3.2.2. Típusrögzítés (Typenfixierung)

A típusrögzítés a numerus clausus, vagyis a típuskényszer elvét egészíti ki. A típusrögzítés elve szerint a dologi jogok esetében a törvény a jogok tartalmát is meghatároz-

<sup>13</sup> LENKOVICS BARNABÁS: *Dologi jog*, Budapest, 2006. 84. p.

<sup>14</sup> LENKOVICS, 24. p.

<sup>15</sup> VIEWEG, KLAUS/WERNER, ALMUTH: *Sachenrecht*, München, 2010. 1. §, 5. szűlszám.

<sup>16</sup> PRÜTTING 2010, 20. szűlszám.

<sup>17</sup> LENKOVICS 2006, 20. p.

<sup>18</sup> Ezt a 7. fejezetben fejtiük ki részletesebben.

za, és a törvényileg előírt típusokat a felek nem, vagy csak korlátozott mértékben változtathatják meg.<sup>19</sup> A magyar jogban ezt tartalmi kötöttségnek nevezzük.

### 1.3.3. Nyilvánosság elve (Publizitätsgrundsatz)

Egy dologi jog fennállása annak abszolút hatása miatt mindenki számára felismerhető kell, hogy legyen. Ezt biztosítja a nyilvánosság elve. A dologi jogokkal való rendelkezés és azok átruházása során bizonyos nyilvánossági előírásokat figyelembe kell venni (Publizitätserfordernisse), amelyek a jogi változásokat felismerhetővé teszik a külvilág számára. Ennek eszközei az ingó dolgok feletti jogok tekintetében a birtok, ingatlanoknál pedig az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés.<sup>20</sup> Ennek megfelelően ingó dolgok esetében a tulajdonjog átruházása rendszerint a dolog átadásával, míg ingatlanok esetében az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzéssel történik.

A nyilvánosság alapelvéből több törvényi vélelem (gesetzliche Vermutung) is levezethető. Ilyen például a BGB 1006. §-a, amely vélelmezi, hogy egy dolog birtokosa egyben a tulajdonosa is.<sup>21</sup> A BGB 891. § (1) bekezdése szerint, pedig amennyiben valakit az ingatlan-nyilvántartásba bejegyeztek, az ő erre fennálló jogát vélelmezni kell.

Lényegében erre az alapelvre épül a gyakorlatban igen jelentős jóhiszemű szerzés vélelme (gutgläubiger Erwerb) is, amely alapján a nyilvánosság számára megismerhető (ingatlan-nyilvántartásból felismerhető) adatok alapján tulajdonosként feltűnő személyt tekintjük jogosultnak (BGB 932. és köv. §-ok, 892. §).

### 1.3.4. A meghatározottság és egyediség elve (Der Bestimmtheits- oder Spezialitätsgrundsatz)

Az egyediség elve alapján dologi jogok csak egyes, meghatározott dolgokon állhatnak fent. Ebből következik, hogy a dologi jogi jogügyletek csak a konkrét, egyedi dolgokra vonatkoznak.<sup>22</sup> Ennek alapján, dologösszességeken (Sachgesamtheiten) fennálló tulajdon, pl. egy vállalkozáson (Unternehmen) éppoly csekély mértékben lehetséges, mint ennek az egyben történő átruházása. Ezáltal egy vállalkozás átruházásához a vállalkozás egyes elemeinek (a vállalkozáshoz tartozó ingóságok és ingatlanok, követelések és egyéb jogok több aktusban történő) átruházása szükséges.<sup>23</sup>

A dologi jogi egyezségben azonban nem szükséges minden egyes dolgot megjelölni, a felek kiválaszthatnak egy általános gyűjtőfogalmat is elkerülvén ezzel, hogy az átadandó tárgyakat egyesével fel kelljen sorolniuk. Kiemelten jelentős azonban, hogy minden olyan kívülálló számára, aki ismeri a felek közötti megállapodást, egyértelmű legyen, mely egyedi meghatározott dolgok kerültek átadásra.<sup>24</sup>

Az itt említett öt alapelv a magyar jogban tartalmában azonos, mint láttuk, megnevezésében azonban kissé eltér (Typenzwang=zártkörűség elve, Typenfixierung=tartalmi kötöttség).

<sup>19</sup> WOLF/WELLENHOFER 2011, 2. §, 4. szélszám.

<sup>20</sup> WOLF/WELLENHOFER, 2011, 2. §, 5. szélszám.

<sup>21</sup> Lásd ehhez a magyar jogban LENKOVICS 2006, 25. p.

<sup>22</sup> PRÜTTING 2010, 24. szélszám.

<sup>23</sup> LÜKE 2010, 33. szélszám.

<sup>24</sup> BGH NJW 1992, 1161. p.

### 1.3.5. Az elválasztó és az absztrakciós elv (Das Trennungs- und das Abstraktionsprinzip)

#### 1.3.5.1. Elválasztó elv (Trennungsprinzip)

Az elválasztó elv alapján a kötelező és az átruházó ügyleteket (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte) egymástól el kell választani.<sup>25</sup> Az adásvételi szerződésben, mint kötelező ügyletben az eladó arra kötelezi magát, hogy a dolgot a vevőnek átadja és annak tulajdonjogát átengedi [BGB 433. § (1) bek.]. Maga a kötelező ügylet viszont nem hoz létre változást a tulajdoni helyzetben (Eigentumslage).

A tulajdon átruházása (ingó dolgoknál a BGB 929. és köv. bekezdései alapján) azonban elkülönülten a rendelkező ügyletben (Verfügungsgeschäft) történik, amelyben a felek megegyeznek a tulajdonjog átszállásáról, és a tulajdonos átadja magát a dolgot. Ez az elkülönültség mindig érvényes, akkor is, ha a két ügylet időben egybeesik. Ez nincs minden európai országban így; pl. Franciaországban a kötelező és a rendelkező ügyletek egybeesnek, és a tulajdonjog már az érvényes szerződés létrejöttével átszáll (egység elve, Einheitsprinzip). A svájci és az osztrák jog pedig az ügyletesség elve alapján a kauzális rendszert dolgozta ki – melyet később hazánk követett – amely szerint az alapügylet (jogcím), amely a német modell kötelmi jellegű ügyletének feleltethető meg, és az átadás (szerzémód), vagyis a dologi jellegű átruházó ügylet elválaszthatatlanok, és azoknak együtt kell teljesülniük.

#### 1.3.5.2. Absztrakciós elv (Abstraktionsprinzip)

Az elválasztó elvhez kapcsolódik az absztrakciós elv. Ennek alapján a rendelkező ügylet érvényessége teljesen függetlenül értékelendő az annak alapjául szolgáló kötelező ügylet érvényességétől, amely fordítva is igaz. Amennyiben tehát a kötelező ügylet semmis, az ezen ügylet teljesítésére szolgáló rendelkező ügylet, azaz a dolog átadása, mégis érvényes marad. A szerző lesz a dolog tulajdonosa, habár ezt a tulajdonjogot nem tarthatja meg, mivel jogalap nélkül (ohne Rechtsgrund) szerezte azt meg (a kötelező ügylet érvénytelen volt), így a jogalap nélküli gazdagodás (ungerechtfertigte Bereicherung, BGB 812. §, 818. §) szabályai alapján ki kell adnia (herausgeben), vagyis az eladóra vissza kell ruháznia a dolgot.

## 2. Birtok (Besitz)

### 2.1. A birtok és a tulajdon megkülönböztetése (Trennung zwischen Besitz und Eigentum)

A hétköznapi életben – Magyarországhoz hasonlóan – a laikusok számára Németországban sincs jelentős különbség a birtok (Besitz) és a tulajdon (Eigentum) fogalma között, azonban<sup>26</sup> a dologi jogban a birtok és a tulajdon fogalma szigorúan elkülönül. A tulajdon a jogi uralmat, míg a birtok a tényleges hatalmat jelenti (tatsächliche Herrschaft)

<sup>25</sup> Vö. BAUR/STÜRNER 2009, 5. §, 40. szélszám.

<sup>26</sup> BAUR/STÜRNER 2009, 3. §, 24. szélszám.

a dolog fölött. A birtoklás ténye független attól, hogy az uralom a dolog felett jogosan megilleti-e a birtokost vagy sem. Így például a tolvaj (Dieb) is birtokosa az általa elloptott dolognak, annak ellenére, hogy azon a jogszabály erejénél fogva tulajdonjogot nem szerezhet.<sup>27</sup>

Ez az értelmezés azonban nem áll ellentétben azzal a ténnyel, hogy a törvény olyan személyeket is elismer birtokosként akiknek nem áll fenn tényleges uralmuk a dolog felett. Ez csupán a birtokfogalom kibővítése.<sup>28</sup> A közvetlen birtok (unmittelbarer Besitz) a birtok törvényi alapformája. A BGB erre az alapformára alkotta meg a birtok megszerzésével (Erwerb, BGB 854. §) és megszüntetésével (Beendigung, BGB 856. §) kapcsolatos szabályokat, és ehhez viszonyítva alakította ki a birtoklás speciális eseteire vonatkozó további szabályokat. Közvetlen birtokos az, aki saját maga gyakorolja a tényleges uralmat a dolog felett.

## 2.2. Birtokformák (Besitzformen)

### 2.2.1. Saját birtok és idegen birtok (Eigenbesitz und Fremdbesitz)

Saját birtokos, aki a dolgot sajátjaként birtokolja (BGB 872. §). Ilyen például a birtokot gyakorló tulajdonos, azonban ebben az összefüggésben nincs jelentősége, hogy a dolog tényleg a birtokoshoz tartozik-e, vagy hogy éppen tévesen tulajdonosnak tartja magát, vagy hogy tud-e arról, hogy hiányzik a birtokhoz való joga. Az egyedüli döntő tényező a birtokos felismerhető akarata (erkennbarer Wille). Ezen ismérvek alapján a tolvaj is saját birtokos.<sup>29</sup>

Az idegen birtokos az, aki a dolgot idegenként kezeli, valaki mást ismer el a tulajdonjog jogosultjaként. Erre az egyik legjobb példa a bérlő (Mieter).<sup>30</sup>

A birtoknak ez a fajta felosztása a magyar jogban is ismert, bár a saját birtokost tulajdoni birtokosnak, az idegen birtokost használati birtokosnak is nevezzük.

### 2.2.2. Tényleges uralom nélküli birtok (Besitz ohne tatsächliche Sachherrschaft)

A birtok fogalma eredetileg a tényleges uralmi helyzetből indult ki, a mindennapi élet és az üzleti forgalom kihívásai viszont szükségessé tették a birtok fogalmának kiterjesztését. Ennek megfelelően a birtok fogalmának a következő új esetei jöttek létre:

#### 2.2.2.1. Az örökös birtoka, BGB 857. § (Der Besitz des Erben, § 857 BGB)

A BGB 857. §-a szerint az örökhagyó halálával az örökösre a birtok, mint tényleges jogviszony átszáll, mégpedig a törvény erejénél fogva annak a birtokosi pozíciónak megfelelően, amelyben az örökhagyó volt. A birtok ezen formája a birtok hagyományos formájától annyiban tér el, hogy nincs szükség arra, hogy az örökös tényleges uralmat gyakoroljon az örökség tárgya felett. Sőt annak sincs jelentősége, hogy az örökös az

<sup>27</sup> BAUR/STÜRNER 2009, 3. §, 24. szélszám.

<sup>28</sup> SCHREIBER, KLAUS: *Sachenrecht*, Bochum, 2008. 28. szélszám.

<sup>29</sup> PRÜTTING 2010, 62. szélszám.

<sup>30</sup> WOLF/WELLENHOFER 2011, 4. §, 18. szélszám.

öröklésről egyáltalán tudomást szerzett-e.<sup>31</sup> A szabályozás lényege, hogy az öröklés tárgya ne maradjon birtokos nélkül, és az örökös ennek megfelelően birtokvédelem illesse meg (BGB 858. és köv. §-ok). Másrészt megelőzzék az örökség részét képező vagyontárgyakat a jogosulatlan rendelkezésektől.<sup>32</sup>

### 2.2.2.2.. Közvetett birtok, BGB 868. § (Mittelbarer Besitz, § 868 BGB)

Míg a közvetlen birtokos számára a dolog direkt, azaz közvetlenül elérhető, addig a közvetett birtokosnak erre nincs lehetősége.<sup>33</sup>

Ez utóbbi birtokjogi helyzete sokkal inkább onnan ered, hogy a közvetlen birtokos közvetítói számára a birtokot, amelynek kapcsán ő is birtokosnak minősül.<sup>34</sup> A közvetlen és a közvetett birtokló között egy birtokközvetítési viszony (Besitzmittlungsverhältnis) áll fenn, amely a dolog feletti uralom időben korlátozott átadását jelenti, amely egy bizonyos jogi kapcsolatból fakad.

A tulajdonos egy törvény vagy egy jogügylet alapján valamely célra a dolgot átengedi, így a dolog feletti közvetlen uralom, a birtok a tulajdonos kezéből kikerül, azonban a tulajdonos épp ezen jogintézmény alapján továbbra is birtokos marad, mint közvetett birtokos. Maga a törvény is hoz erre példákat: haszonélvezet esetén a haszonélvező (Nießbraucher) a közvetlen birtokos, a tulajdonos pedig a közvetett birtokos; kézizálog esetében a záloghitelező (Pfandgläubiger) a közvetlen birtokos és a zálogadó (Verpfänder) a közvetett birtokos; letéti jogviszony során a letevő (Verwahrer) a közvetett birtokos és a letéteményes (Hinterleger) a közvetlen birtokos. A közvetett birtokra a gyakorlatban a lakásbérlet a legtöbbször előforduló példa, ahol a bérlő a közvetlen és a bérbeadó a közvetett birtokos.<sup>35</sup>

### 2.2.3. Birtoksegéd, BGB 855 (Besitzdiener, § 855 BGB)

A birtoksegéd képviseli a külvilág felé a tényleges uralmat, azonban ezt a birtokos - aki ebben az esetben a birtok ura (Besitzherr)<sup>36</sup> – utasításai és felhatalmazása alapján teszi. Ennek megfelelően a törvény ezen személyt nem birtokosként, hanem birtoksegédként nevezi meg, függetlenül attól, hogy a birtok tárgyára tényleges hatást tud gyakorolni, birtokosként az utasítást adó személyt tekinti. Ebből következik az is, hogy a birtokviszonyból eredő jogosultságok és kötelezettségek a birtok urát illetik meg.

A német jog szerinti birtoksegédre példaként említhetők a háztartásban dolgozó alkalmazottak, a takarítónő, az iparossegéd (Geselle) vagy a kereskedősegéd (Handlungsgehilfen).<sup>37</sup>

A birtoksegéd jogintézménye megjelent a II. világháború előtti magyar polgári jogban is, mégpedig bírlalat néven. Birtokosnak (possessor) az tekinthető, akinek a birtoklásra jogcíme van, míg a bírlaló (detentor) az, aki a birtokostól a dolgot úgy kapja meg, hogy azt tőle a birtokos visszakövetelheti. A bírlaló tehát csak segédkezik a birtokosnak

<sup>31</sup> PRÜTTING 2010, 78. szélszám.

<sup>32</sup> Vö. BAUR/STÜRNER 2009, 8. §, 3. szélszám.

<sup>33</sup> Vö. WOLF/WELLENHOFER, 2011, 4. §, 20. szélszám.

<sup>34</sup> VIEWEG/WERNER 2010, 2. §, 28. szélszám.

<sup>35</sup> MENYHÁRD ATTILA, *Dologi jog*, Osiris, Budapest 2007, 494. p.

<sup>36</sup> Ő maga pedig a birtoksegéd (Besitzdiener).

<sup>37</sup> PRÜTTING 2010, 66. szélszám.



a birtoklásban (birtoksegéd), nem rendelkezik viszont birtokosi jogcímmel. A bíráló jogintézményét elvetette a Ptk. mégpedig azzal az indokkal, hogy a birtokos és a bíráló megkülönböztetésének a szerepe a birtokvédelemre korlátozódik, amelyet azonban a Ptk. előírásai a két jogintézmény megkülönböztetése nélkül is megoldanak. Az új Ptk. koncepció sem kívánja visszaállítani a birtok és a bíráló közötti különbséget, vagy a birtoksegéd fogalmát, annak ellenére, hogy összességében a birtokra vonatkozó rendelkezéseket bővíteni szándékozik.<sup>38</sup>

A tény, hogy a bíráló, vagyis a birtoksegéd intézménye a II. világháború előtt része volt a magyar jognak, magyarázatot adhat a birtoksegéd példái között szereplő, magyar fül számára esetleg elavultan hangzó olyan szavakra, mint „iparossegéd” és „kereskedősegéd”.

#### 2.2.4. Jogi személyek és egyéb közösségek birtoklása<sup>39</sup> (Organbesitz)

A birtoksegédőtől meg kell különböztetnünk azt a személyt, aki a dolog feletti birtokot jogi személy (juristische Person) mint kft. (GmbH), rt. (AG)], személyegyesítő társaság [(Personenhandels-gesellschaft), mint kkt. (OHG), bt. (KG)]<sup>40</sup> vagy egyéb közösség (Gemeinschaften) javára gyakorolja, mivel ezek nem tudnak önmagukban valamely dolog közvetlen birtokosává válni. A dolog feletti tényleges uralom sokkal inkább a cselekvésre való képességhez és a birtoklás tudatához kötött, amivel a jogi személyek, személyegyesítő társaságok és egyéb közösségek nem rendelkeznek, így végső soron a birtoklás kizárólag valamely természetes személy útján gyakorolható.<sup>41</sup>

Valamennyi jogi személy, személyegyesítő társaság és minden egyéb közösség rendelkezik valamilyen jellegű legfőbb szervvel, amely a döntéseket hozza, és végső soron a jogokat és kötelezettségeket gyakorolja. Mindez alapján ez a fajta dolog feletti közvetett hatalom, amelyet a legfőbb szervek gyakorolnak, a jogi személyek vonatkozásában saját birtoknak minősül annak ellenére, hogy egyedül a jogi személyt illeti meg a birtoklás,<sup>42</sup> azaz a legfőbb szerv szorosan vett jogi érelemben nem birtokos.<sup>43</sup>

Tekintettel arra, hogy ezen szervek nem utasítás alapján látják el feladatukat, ezért a birtoksegédre vonatkozó jogi szabályozás nem alkalmazható rájuk.<sup>44</sup> A fent írtak alapján az ilyen birtoklási formával összefüggésben birtoksegédnek (Besitzdiener) a szerv irányítása alatt álló munkavállalók tekinthetők, azonban őket a jogi személy birtoksegédjeiként szokás megnevezni.

<sup>38</sup> Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata, 2012, [www.kormany.hu](http://www.kormany.hu)., dátum: 2012. május. 14.

<sup>39</sup> A német és a magyar kifejezés ennél a pontnál szemmel láthatólag nem egyezik, mégis ezt találtuk a legkifejezőbbnek, és szándékosan nem a „szervezeti birtok” kifejezést választottuk, amely a szavak szintjéből kiindulva talán jobb megoldásnak látszana. Számunkra mégis kissé félrevezető kifejezésnek tűnik, és kevésbé utal a jogintézmény lényegét kifejező jogi személyek általi birtoklásra.

<sup>40</sup> GmbH=Gesellschaft mit beschränkter Haftung, AG=Aktiengesellschaft, OHG=Offene Handelsgesellschaft, KG=Kommanditgesellschaft.

<sup>41</sup> PRÜTTING 2010, 102. számszám.

<sup>42</sup> Vö. általános vélemény, BGH NJW 1971, 1358.

<sup>43</sup> Amennyiben a jogi személy mellett annak legfőbb szerve is bármilyen birtokkal rendelkezne, úgy bizonyos esetekben a jogi személy és legfőbb szerve között birtokvitára is sor kerülhetne, ami a birtok fogalmával ellentétes joggyakorlat kialakulásához vezethetne.

<sup>44</sup> BAUR/STÜRNER 2009, 7. §, 70. számszám.

### 2.2.5. Többek általi birtoklás (Mehrfacher Besitz)

#### 2.2.5.1. Részbeni birtoklás, BGB 865. § (Teilbesitz, § 865 BGB)

Egy dologon, amely bár jogilag egységes, a térben egymástól elhatárolható részekből áll – ilyen például a ház helyiségei vagy az épület reklámcélokra felhasznált külső fala<sup>45</sup> – lehetséges részbeni birtok, azonban a részbeni birtok csak valóságos, egymástól ténylegesen elhatárolható részekben állhat fenn.

#### 2.2.5.2. Együttes birtoklás, BGB 866. § (Mitbesitz, § 866 BGB)

Amennyiben ugyanazt a dolgot többen birtokolják, együttes birtokról beszélünk, melynek két különböző formája van, az egyszerű (einfacher Mitbesitz) és a minősített (qualifizierter Mitbesitz) együttes birtoklás.

Amennyiben egymás mellett több birtokos gyakorolja a tényleges uralmat, úgy egyszerű együttes birtoklásról beszélünk (ilyen pl. a ház közösen használt kertje vagy az olyan helyisége, amelyek használata mindenki számára megengedett, pl. a mosókonyha vagy a lépcsőház).

Amennyiben azonban egy dolog felett a tényleges uralmat több személy együttesen csak egyszerre gyakorolhatja, úgy minősített együttes birtoklásról beszélünk. Ezzel az esettel találkozunk például, ha az üzlet tulajdonosai A, B és C a széfet csak közösen nyithatják ki, mert a széfben három lakat van, amely háromból minden tulajdonos csak egy kulccsal rendelkezik, azaz mindhármuk együttes jelenléte szükséges ahhoz, hogy ki tudják nyitni a széfet.<sup>46</sup>

A magyar dologi jog a birtok különböző típusait dogmatikailag nem cizellálja ilyen mértékben, sem a jogszabályok, sem az általánosan elfogadott magyar jogirodalom nem részletezi a birtoklás fent írt különleges formáit, jóllehet, a gyakorlat elemzése során megállapítható, hogy valamennyi jogintézmény ténylegesen a magyar jogrendben is működik. Különösen igaz ez pl. a német „Organbesitzer” jogintézményére, amelyet nem tudunk megfeleltetni egyetlen magyar jogdogmatika által megnevezett birtoklási formának sem, annak gyakorlati alkalmazása mégis megjelenik a magyar joggyakorlatban is.

### 2.3. A birtok funkciói (*Funktionen des Besitzes*)

A birtoknak két funkciója van. Először is a dolog felett fennálló tényleges uralmat védi függetlenül a mögötte álló jogosítványoktól. Ezt nevezzük a birtok védelmi funkciójának (Schutzfunktion). Így a BGB 859. és azt követő §-ok alapján a birtokosnak jogában áll elhárítani, ha valamely harmadik személy az ő akarata nélkül, vagy annak ellenére a tényleges uralmat el akarja tőle vonni (entziehen) vagy abban zavarja (beeinträchtigen).

<sup>45</sup> SCHREIBER 2008, 87. szélszám.

<sup>46</sup> SCHREIBER 2008, 88. szélszám.

Ezen kívül funkciója még a birtoknak, hogy az ingó dolgokkal kapcsolatos jogi viszonyokat és jogi folyamatokat a külvilág számára felismerhetővé tegye. Ezt nevezzük a birtok nyilvánossági funkciójának (Publizitätsfunktion).

A magyar dologi jogban – a némettel összehasonlítva – sokkal nagyobb hangsúlyt helyeznek a birtokvédelemre, azt a jogi oktatásban mint a dologi jogi rész szinte legfontosabbját taglalják, míg a német birtokjogról szóló oktatás a birtok fajaira helyezi a főhangsúlyt.

### 3. Tulajdon (*Eigentum*)

A tulajdon az a jogintézmény, amely talán leginkább rámutat arra, hogy a jog igen szorosan összefonódik az élet egyéb területeivel.<sup>47</sup> A magántulajdon a vagyoni javak (telkek, ingó dolgok, termékek) szabad használata és hasznosítása szempontjából a német gazdasági rendszer alapkövét jelenti. Emellett a német társadalom szociális rendje is nagyban összefügg a tulajdon elismertségével és a tulajdoni rendszer felépítésével.<sup>48</sup>

A fentiek a magyar jogrendszerre, sőt társadalmi- és gazdasági rendszerre is igazak, sőt a magyar jogirodalom szemlélete szerint a tulajdon olyan örök kategória, amelynek léte az ember, illetve a társadalom létéhez kötődik.<sup>49</sup>

#### 3.1. A tulajdon jogi alapjai (*Rechtliche Grundlagen des Eigentums*)

A tulajdon a legteljesebb uralmi jog (*Herrschaftsrecht*), amely a dolgon fennállhat. A BGB 903. §-a alapján a tulajdonosnak – abból mindenki mást kizáróan – rendelkezésére áll minden a dolog feletti tényleges és jogon alapuló jogosultság (*Befugnis*).

A tulajdonjogtól meg kell különböztetnünk a korlátolt dologi jogokat (*beschränkte dingliche Rechte*), amelyek lényegében a tulajdonjog önállósult részjogosultságait jelentik, azaz:

- a használati jogokat [(*Nutzungsrechte*), mint a szolgálmatk (*Dienstbarkeiten*) és a haszonélvezet (*Nießbrauch*)],
- a biztosítéki jogok [(*Sicherungsrechte*), mint jelzálog (*Hypothek*) és az önálló zálogjog (*Grundschild*)] és a
- a szerzési jogokat [(*Erwerbsrechte*), mint az elővásárlási jog (*Vorkaufsrecht*)].

A korlátolt dologi jogok csoportja a magyar dologi jognak is része, annak dologi jogbeli beosztása azonos a némettel. A korlátolt dologi jogokon belüli felosztás viszont eltérő. A magyar dologi jogban két típusát különböztetjük meg a korlátolt dologi jogoknak, egyrészt a használati jogokat, amelyeket állagjogoknak nevezünk. A német jog ezt „*dingliche Nutzungsrechte*” néven ismeri, amelyet mi ebben a tanulmányban „dologi

<sup>47</sup> PRÜTTING 2010, 300. szíszám.

<sup>48</sup> PRÜTTING 2010, 301. és következı szíszámok.

<sup>49</sup> LENKOVICS 2006, 58. p.

használati jogok”-ként említünk. A másik kategória, amit elkülönít a magyar dologi jog a korlátozott dologi jogokon belül, az értékjogok, amelyen belül a legfontosabb részt a zálogjogok képezik. A német jogban ez az ún. „dingliche Verwertungsrechte”, amelyet mi itt „dologi értékesítési jogok”-nak hívunk. Ezen kívül a német jog a korlátozott dologi jogokhoz sorolja az ún. „dingliche Erwerbsrechte” kategóriát, amelyet mi „dologi szerzési jogok”-nak nevezünk. Ilyen kategóriát a magyar jogirodalom nem különít el. Ide tartozik például a német jog szerint a dologi jogi jellegű elővásárlási jog (Vorkaufsrecht), amely mellett a német jog megkülönbözteti még a kötelmi jogi jellegű elővásárlási jogot, amelyet ennek megfelelően – a magyar joghoz hasonlóan – a kötelmi jogi résznél tárgyal.<sup>50</sup>

3.1.1. Alkotmányjogi alapok, GG 14. Cikkely (Verfassungsrechtliche Grundlage, Art. 14 GG)

A magántulajdon alkotmányjogi alapjai a Grundgesetz<sup>51</sup> 14. Cikkelyében találhatók, amely a tulajdonosnak az államhoz való viszonyát szabályozza.

*GG 14. Cikkely*

„(1) A tulajdon és az öröklés joga biztosított. Ezeknek tartalmát és korlátaikat törvények határozzák meg.”<sup>52</sup>

(2) A tulajdon kötelez. Használatának egyben a közösség javát kell szolgálnia.

(3) A kisajátítás csak a közösség érdekében engedhető meg. Csak olyan törvényen keresztül vagy annak alapján történhet meg, amely a kisajátítás módját és mértékét meghatározza. A kisajátítást a közösség és az érintett személyek érdekének igazságos mérlegelése alapján rendelhető el. A kisajátítás mértékével kapcsolatos vitás esetekben a rendes bíróságok előtti jogi út áll rendelkezésre.”

A tulajdonjog védelme és abszolút jellege a magyar alaptörvényben is jelen van, sőt annak megfogalmazása és a norma felépítése is igen hasonló a német alaptörvényéhez.

*Magyarország Alaptörvénye XIII. cikk*

„(1) Mindenkinnek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.

(2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.”

A tulajdon német alkotmányjogi fogalma tehát túlmegy a polgári jogi értelmezésen, hiszen az nemcsak a magántulajdont, hanem egyéb vagyoni jogokat, vagyis követeléseket, egyéb dologi jogokat és szellemi alkotásokat valamint a tulajdonjoghoz kötődő közjogi aktuson alapuló jogokat is magába foglal. Ez alá a tulajdonjog fogalom alá esnek tehát mindazok a közjogi aktuson alapuló jogok, amelyek oly módon állnak a tulajdonjog jogosultjának rendelkezésére, hogy az a tulajdonjoggal kapcsolatos jogosítványokat saját felelősségére meghozott döntése szerint saját maga hasznára fordíthatja (pl. építési engedély).<sup>53</sup>

<sup>50</sup> LENKOVICS 2006, 211–239. pp.

<sup>51</sup> A „Grundgesetz”, rövidítve „GG” a német alkotmány, pontos fordítása alaptörvény.

<sup>52</sup> A német Alaptörvény szövegének fordításánál nem a jól hangzó magyar megfogalmazásra törekedtünk, hanem a német szöveg és stílus visszaadására.

<sup>53</sup> BVerfG NJW 1993, 2035. p.

### 3.1.1.1. Intézményi garancia (Institutsgarantie)

Az intézményi garanciát a Grundgesetz 14. Cikkelye fogalmazza meg, amely alkotmányjogi védelmet biztosít a magántulajdon mint jogintézmény számára úgy, hogy lehetővé teszi az egyén számára a vagyoni jog területén a jogok szabad gyakorlását.<sup>54</sup> A tulajdon az egyén szabadsága megvalósításának alapfeltétele, és ebből kifolyólag a törvényalkotó alapjaiban nem érintheti a tulajdon tárgyával kapcsolatos magáncélra való felhasználhatóságot és az alapvető rendelkezési jogosultságot (Verfügungsbefugnis).<sup>55</sup> Ez azt a korlátot is magában hordozza, hogy a dolgon fennálló tulajdon nem szüntethető meg kártalanítás nélkül. Ezzel szemben lehetséges egyes dologi jogok, például az elővásárlási jog<sup>56</sup> vagy a német dologi jog ún. „Rentenschuld”<sup>57</sup> intézményének korlátozása vagy megszüntetése, hiszen ezek nem érintik a dolgon fennálló tulajdonjog alapvető tartalmát.<sup>58</sup>

Az „Institutsgarantie” alapelvet a magyar jogban a tulajdon intézményének alkotmányos védelmeként ismerjük.

### 3.1.1.2. Egyéni garancia (Individualgarantie)

Az egyéni garancia jelenti az egyénhez kapcsolódó tulajdonjog biztosítását, amely felruházza az egyéneket azzal a joggal, hogy tulajdonuk fennálló állapotát az állammal – főleg a kisajátítással – szemben megvédjék.<sup>59</sup> Mint fentebb már említettük a kisajátítás csak a GG 14. Cikkelyében meghatározott szigorú előfeltételek alapján lehetséges:

- csak a közösség javára (zum Wohl der Allgemeinheit),
- valamely törvény rendelkezései alapján,
- amely a kisajátítás módját és mértékét meghatározza.

### 3.1.1.3. A tulajdon tartalma (Inhalt des Eigentums)

A GG 14. Cikkely (1) bekezdésének 1. mondata alapján a tulajdon tartalmát a törvénynek kell meghatároznia. A tulajdonjog fogalmát és tartalmát – ahogy azt lentebb részletesen kifejtjük – elsősorban a BGB határozza meg.

### 3.1.1.4. A tulajdonhoz kapcsolódó szociális kötelezettségek (Sozialpflichtigkeit des Eigentums)

A tulajdonhoz kapcsolódó szociális kötelezettségek a GG 14. Cikkelyének (2) bekezdésében kerülnek kifejezésre. Az, hogy az egyén a tulajdonával alapvetően tetszése szerint járhat el, nem jelenti azt, hogy ezáltal mentesülne minden társadalmi kötelezett-

<sup>54</sup> VIEWEG/WERNER 2010, 3. §, 1. szélzámmal.

<sup>55</sup> BVerfGE 24, 367.

<sup>56</sup> A német polgári jog megkülönbözteti a dologi jogi és a kötelmi jogi elővásárlási jogot.

<sup>57</sup> A „Rentenschuld” az ingatlanon fennálló zálogjog egyik típusa, talán a „járadéki zálogjog” vagy „járadékot keletkeztető zálogjog” kifejezéssel lehetne leginkább lefordítani. Ennél a típusú zálogjognál a zálogkötelezett, vagyis a tulajdonos köteles bizonyos időközönként valamely meghatározott összeget a záloghitelező felé teljesíteni.

<sup>58</sup> WOLF/WELLENHOFER 2008, 3. §, 12. szélzámmal.

<sup>59</sup> WOLF/WELLENHOFER 2011, 3. §, 7. szélzámmal.

ség alól. A tulajdon használatára során figyelemmel kell lenni a közérdekre, illetve a tulajdonjog nem használható a közjogi érdekekkel ellentétesen. A szociális kötelezettséget szintén további törvények határozzák meg [GG 14. Cikkely (2) bek. 2. mondat].

A tulajdonhoz kapcsolódó szociális kötelezettség követelménye a magyar jogrendnek és jogi felfogásnak nem része olyan mértékben, mint ahogy ez Németországban megfigyelhető. A új magyar Alaptörvény viszont rögzíti, hogy „a tulajdon társadalmi felelősséggel jár”.

### 3.1.2. Magánjogi alapok, BGB 903. § (Privatrechtliche Grundlage, § 903 BGB)

A tulajdon magánjogi alapjait a BGB 903. §-a tartalmazza, amely a tulajdonos jogosultságait (belső vagy pozitív oldal) és a más személyekhez való viszonyát (külső vagy negatív oldal) szabályozza.

## 3.2. A tulajdon törvényi tartalma, BGB 903. § (Gesetzlicher Inhalt des Eigentums, § 903 BGB)

### 3.2.1. Belső vagy pozitív oldal (Innere oder positive Seite)

A tulajdonjog belső vagy pozitív oldala magának a tulajdonosnak a dologhoz fűződő viszonyát jellemzi, amelynek értelmében a tulajdonos tetszése szerint járhat el a dologgal, vagyis teljes körű, általános felhatalmazással rendelkezik (umfassende Generallerlaubnis), amelyet uralmi jognak (Herrschaftsrecht) nevezünk.<sup>60</sup> Ez a tényleges és a jogi intézkedésekben nyilvánul meg.

#### 3.2.1.1. Tényleges intézkedések<sup>61</sup> (Tatsächliche Maßnahmen)

Tényleges intézkedéseként egy dolog birtokba vétele (Inbesitznahme), használata (Nutzung), megváltoztatása (Veränderung), felhasználása (Verbrauch), károsítása (Beschädigung) vagy megsemmisítése (Vernichtung) jöhetnek szóba.

#### 3.2.1.2. Jogi intézkedések (Rechtliche Maßnahmen)

A jogi intézkedésekhez pedig a dologgal való rendelkezés (Verfügung), vagyis az átruházás (Übertragung), a tulajdon megterhelése (Belastung) vagy feladása (Aufgabe) tartozik.

### 3.2.2. Külső vagy negatív oldal (Äußere oder negative Seite)

A tulajdonjog külső vagy negatív oldala a tulajdonos harmadik személyekhez fűződő viszonyáról, valamint a harmadik személyek részéről történő bármilyen beavatkozás kizárásáról szól. Mindenekelőtt ez a negatív oldal világítja meg azt, hogy a tulajdonjog abszolút természetű jog, amely mindenkivel szemben érvényes. A tulajdonos megtilthatja harmadik személy számára a telkére való belépést vagy a tulajdonának károsítását, emellett a saját használatban való zavarást vagy korlátozást is elháríthatja, ilyen például a környezetkárosító anyagokkal szembeni védelem.

<sup>60</sup> Vö. SCHREIBER 2008, 122. szívszám.

<sup>61</sup> Itt tudatosan nem a rendelkezés szót használjuk – amely a „Maßnahme” szó első jelentése – hiszen az összekeverhető lenne az ún. árutulajdonosi triász harmadik elemével, vagyis magával a rendelkezés jogával.

### 3.2.3. A tulajdon korlátai (Schranken des Eigentums)

Az, hogy a tulajdonos jogosultságai nem határtalanok a BGB 903. §-ában található korlátozásokból következik, vagyis ahogy a törvénytípusíró írja: „*az a törvénnyel vagy harmadik személy jogával nem áll ellentétben*”. A tulajdon mint széleskörű jogosítványokat tartalmazó jog elkerülhetetlenül más tulajdonosok hasonló jogaiba ütközik, a tulajdon szabadsága és kötöttsége egymásnak ellenesülő viszonyt alkotnak. Ebből kifolyólag korlátozó szabályokra van szükség. A tulajdon korlátozásán keresztül kerül kifejezésre a tulajdonra vonatkozó a GG 14. Cikkely (2) bekezdéséből következő, 3.1.1.4. pontban említett szociális jellegű kötelezettség. Általánosan elmondható, hogy az ingatlanokkal összehasonlítva az ingókon fennálló tulajdonnal kapcsolatban – mivel ott kevesebb ütközési pont merül fel – kevesebb tulajdoni korlát áll fenn, mindez csökkenti a mások magánérdekével és a közösség érdekével kapcsolatban fennálló kötelezettségeket.

#### 3.2.3.1. Magánjogi korlátok (Privatrechtliche Schranken)

##### 3.2.3.1.1. A zaklatás tilalma, BGB 226. § (Schikaneverbot, § 226 BGB)

A szükségtelen zaklatás általános tilalma szerint az uralmi jogokat nem lehet úgy gyakorolni, hogy annak egyedüli célja a másnak való károkozás legyen, pl. a vízforrás elvezetése anélkül, hogy ebből a tulajdonosnak előnye származna.<sup>62</sup> A szükségtelen zaklatás általános tilalmát a magyar dologi jog is ismeri, azonban ez a kérdés leggyakrabban a szomszédjogok területén merül fel. Mivel az ezen jogok vizsgálatán kívül eső esetekben a magyar dologi jog, igen szűken szabja meg azon esetek körét, amikor a zavarás szükségszerű, és nem lép át a szükségtelen zaklatás kategóriájába.<sup>63</sup>

A magyar bírói gyakorlatban példa a vízelvezetés megakadályozása a szomszédos ingatlanról, de ugyanakkor adott esetben a szomszéd ingatlanán történő indokolatlan vízelvezetés is szükségtelen zavarásnak minősülhet.

##### 3.2.3.1.2. A behatást igazoló túlsúlyban álló érdekek, BGB 904., 912., 917. és köv. és a 228. §-ok (Überwiegende Einwirkungsinteressen, §§ 904, 912, 917 ff., 228 BGB)

Ha valamely harmadik személy érdeke jelentős mértékben túlsúlyba kerül, az igazolhatja a tulajdonos abszolút jellegű tulajdonjogának a korlátozását, így például a harmadik személy a tulajdonos telkét szükségszerű útként használhatja, ha egyéb módon egyáltalán nem tudná megközelíteni telkét (Notweg, BGB 917. §). A tulajdonosnak kötelessége ezt a hiányosság elhárításáig eltűrnie, amennyiben a harmadik személy telke nem rendelkezik a közúthoz való összeköttetéssel. Mindezt a BGB 917. § (2) bekezdése alapján a tulajdonost kártalanítás illeti meg.

Fontos kiemelni, hogy ebben az esetben harmadik személyről van szó, és nem szomszédról. A német dologi jogi dogmatika itt elkülöníti egymástól a szomszéd részére fennálló szolgálmat, vagyis a szomszédjogokat és a harmadik személy felé fennálló jogokat. Ez a pont a harmadik személyek felé fennálló jogok körébe tartozik.

A szolgálmatól és a szomszédjogoktól való megkülönböztetést segíti még a behatást igazoló túlsúlyban álló érdek jogintézményének az az eleme, hogy a harmadik sze-

<sup>62</sup> PRÜTTING 2010, 311. szívszám.

<sup>63</sup> LENKOVICS 2006, 107. p.

mélynek igyekeznie kell azt az okot megszüntetni, amely a túlsúlyban álló érdeket megalapozza, vagyis amely miatt nincs más választása, mint a tulajdonost abszolút szerkezetű tulajdonjogában akadályozni, zavarni. A szolgalmnál, szomszédjogoknál ezzel szemben általában hosszabb időn keresztül fennálló viszonyról van szó, ahol nem áll fenn ennek orvoslására való kötelezettség.

Jól szemlélteti a tulajdonjog korlátozásának a túlsúlyban álló érdeken alapuló típusát az a példa, amikor a tulajdonos telkén lévő sziklafal leomlással fenyeget, amely az egész környéket és arra járókat veszélyezteti, nem csak a szomszédot. Ebben az esetben a telek tulajdonosának saját költségére kell a leeséssel fenyegető sziklát eltávolítania és az egyéb szükséges intézkedéseket megtennie, amely a tulajdonjogában való korlátozásnak tekinthető.

Ezen példa mutatja azt, hogy a behatást igazoló túlsúlyban álló érdeknek legalább olyan mértékűnek kell lennie, hogy az mármár a szükségszerűség szintjét eléri, mivel csekélyebb súlyú érdekek nem adnának lehetőséget az abszolút szerkezetű tulajdonjog korlátozására.

#### 3.2.3.1.3. Megfelelő saját érdek hiánya, BGB 905. § (Mangelndes Eigeninteresse, § 905 BGB)

A BGB 905. §-a szerint a tulajdonos joga kiterjed a telke feletti térre és az alatta lévő földtestre. Megfelelő saját érdek hiányában azonban a tulajdonos nem tilthat meg olyan beavatkozásokat, amelyek olyan magasságban vagy mélységben történnek, amely tényleges ráhatás hiányában a tulajdonos kizárással kapcsolatos érdekét nem indokolja. Ide tartozik például az olyan mélységű alagút építése, amely a telek felületének stabilizálására nem jelent veszélyt.<sup>64</sup>

A magyar dologi jog a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900-as javaslatában ezt a példát kívánta átvenni. Ezt a tulajdonjog vertikális végtelen terjedelmén alapuló koncepciót viszont később (1928) elvetették, amely kérdés sokáig megoldatlan maradt. A ma hatályos 1959-es Ptk. előírásai sem tartalmaznak konkrét rendelkezést a földtulajdon vertikális hatáiról, indirekt módon viszont arra lehet következtetni, hogy a földtulajdonnak is van vertikális kiterjedése, mégpedig abból, hogy a Ptk. 96. §-a szerint a föld tulajdonjoga a föld méhének kincseire és a természeti erőforrásokra nem terjed ki. Ebből a negatív meghatározásból viszont az is következik, hogy a földtulajdonhoz a légtér feletti uralom is hozzátartozik.<sup>65</sup> Ezen ellentét feloldásául, a hatályos szabályozás alapján azt a megoldást látja helyesnek a jogirodalom, amely szerint az ingatlan tulajdonosa köteles tűrni az ingatlanra való behatást, ha az olyan magasságban vagy mélységben történik, hogy az ingatlan rendeltetésszerű használatát nem zavarja. Vagyis itt ismét a német BGB példáját látjuk megjeleni. Ennek alapján tehát az ingatlan feletti vagy alatti részt, olyan mértékben kell az ingatlan tulajdonához tartozónak tekinteni, ameddig az az ingatlan rendeltetésszerű használatához szükséges.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Lásd BGH NJW 1981, 573. p.

<sup>65</sup> A Ptk. miniszteri indoklása, a 96. §-hoz fűzött indoklás.

<sup>66</sup> MENYHÁRD 2007, 69–73. pp.



#### 3.2.3.1.4. Szomszédjog, BGB 906. és köv. §-ok (Nachbarrecht, §§ 906 ff. BGB)

Ez a korlátozás kizárólag a telken fennálló tulajdont korlátozza a telek szomszédja vonatkozásában. A telektulajdonosnak csupán a jelentéktelen mértékben korlátozó behatásokat kell tűrnie, valamint az olyan beavatkozásokat, amelyek bár jelentősek, de gazdasági szempontból igazolható intézkedés alapján mellőzhetetlenek, továbbá a telek helyi szokásoknak megfelelő használatán alapulnak (BGB 906. §). Ezek alapján bizonyos feltételek teljesülése mellett a tulajdonos köteles tűrni a telkére történő ráépítést (BGB 912. §)<sup>67</sup> vagy a telke használatát, amennyiben az a szomszéd telekre való bejárást teszi lehetővé (BGB 917. §). A 3.2.3.1.2. pontnál említett eltéréseken túl a magyar szolgalmak, illetve szomszédjogok igen hasonlóak a német dologi jogbeliekre, azok taxatív jellegű felsorolását viszont mindkét jogrendszer törvénykönyve és jogirodalma elkerüli, nem utolsó sorban azért, mert azokat főként a gyakorlat alakítja, így tulajdonképpen bármely tartalommal bíró szolgalom vagy szomszédjog kialakulhatna.

#### 3.2.3.2. Közjogi korlátozások (Öffentlich-rechtliche Schranken)

A közjogi korlátok főleg az engedélyhez való kötöttségből adódnak (pl. építési engedély, agrárjog, használati jog), amely mellett a tulajdonjog korlátozása a tulajdonosra háruló cselekvési, tűrési és tartózkodási kötelezettség formájában (in Form von Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten) is igen gyakran megnyilvánul.<sup>68</sup>

#### 3.2.3.3. Harmadik személy joga (Rechte Dritter)

A harmadik személy jogai körébe olyan dologi jogok tartoznak, mint a haszonélvezet (Nießbrauch) vagy az úthasználati jog (Wegerecht), amelyek a tulajdonos tulajdonából mintegy kiválnak, és harmadik személy részére biztosítanak jogokat. Ezek a dologi jogok harmadik személyre átruházva a tulajdonost tulajdonjogában korlátozzák, mivel a jogosultnak részjogosítványokat biztosítanak a dolog felett.

### 3.3. A tulajdon típusai (Arten des Eigentums)

#### 3.3.1. Kizárólagos tulajdon (Alleineigentum)

A kizárólagos tulajdonnál a tulajdonlás jogcíme csupán egy személyt illet meg.

#### 3.3.2. Hányad szerinti közös tulajdon (Miteigentum nach Bruchteilen)

A BGB 1008. §-a szerint közös tulajdonnál a tulajdonjog oly módon illet meg több személyt, hogy minden személy csak a dolog eszmei hányadára jogosult. A dolog mintegy eszmei részekre kerül felbontásra, ilyen például ha mindkét házaspár a telek felének közös tulajdonjogát megszerzi. A hányad szerinti közös tulajdon részletszabályait a BGB 741. és az azt követő §-aiban találhatjuk. A BGB 747. §-ának 1. mondata alapján minden közös tulajdonos szabadon rendelkezhet saját eszmei hányadával.

<sup>67</sup> A magyar jogban a ráépítés sem a szomszédjogokkal, sem pedig a szolgalmakkal nem áll kapcsolatban, a tulajdonszerzés eseteinél tárgyalja.

<sup>68</sup> PRÜTTING 2010, 321. számszám.

### 3.3.3. Együttes tulajdon (Gesamthandseigentum)

Az együttes tulajdon több személyt illet meg még pedig oly módon, hogy ők csak együttesen bírnak a tulajdonosi jogcímmel, és csupán együttesen rendelkezhetnek a dolog fölött. Erre példa lehet a polgári jogi társaság társasági vagyona [Gesellschaftsvermögen der BGB-Gesellschaft (BGB 718., 719. §-ok)]<sup>69</sup>, a házassági vagyonszövetség [eheliche Gütergemeinschaft (BGB 1416., 1419. §-ok)] és az örökös-társak közössége [Erbengemeinschaft (BGB 2032. §)].

A magyar tulajdonjoggal foglalkozó jogirodalom a több személynek egy dolgon fennálló tulajdonjogánál a közös tulajdont tekinti alapesetnek. Ezen túlmenően a közös tulajdon egyes alakzatait tárgyalja, amelyek a társasháztulajdon, a polgári jogi társaság és a közös háztartásban élő hozzátartozók és élettársak viszonya. A német jog szerint együttes tulajdon jogintézményéhez hasonló, átfogó kategória nem ismert a magyar tulajdonjogban.

### 3.3.4. Társasháztulajdon (Wohnungseigentum)

A társasháztulajdon esetén az épületben lévő lakások az egyes tulajdonosok kizárólagos tulajdonában (itt németül Sondereigentum) állnak, míg a telek és a közös berendezések (Gemeinschaftsanlagen), ide értve az épület tartószerkezetét is tulajdoni hányad szerinti közös tulajdonban állnak. A társasháztulajdon gyakorlati szempontból fontos kivételt képez azon elv alól, amely szerint a valódi alkotórész nem lehet kizárólagos jogok tárgya (BGB 93., 94. §-ok).<sup>70</sup> A társasház tulajdonosokból (Wohnungseigentümer) áll a társasházi tulajdonközösség (Wohnungseigentümergeinschaft). A társasháztulajdonra külön törvény vonatkozik Németországban, a Társasháztulajdonról szóló törvény, vagyis Wohnungseigentumsgesetz (WEG).

A társasháztulajdon szabályait a Ptk. a 149. §-a, valamint a 2003. évi CXXXIII. törvény (Tht.) szabályozza. Az új Ptk. koncepció 2003-as törekvései szerint viszont a társasház szabályozása a maga egészében bekerült volna a Ptk-ba, hiszen a jelenlegi társasházakról szóló törvény teljes mértékben polgári jogi jellegű normákat tartalmaz.<sup>71</sup> Ez annak a célkitűzésnek a része, amely szerint a Ptk. dologi jogi könyvének a lehető legteljesebben át kell fognia a dolgokra és a dologi jellegű jogokra vonatkozó szabályokat. Az új polgári törvénykönyv jelenlegi, 2012-es koncepciója viszont – a most hatályban lévő Ptk.-hoz hasonlóan – mégis csupán egy szakaszt tartalmaz a közös tulajdonon belül a társasházakra vonatkozóan.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Fontosnak tartjuk megemlíteni, hogy mialatt Magyarországon a polgári jogi társaság gyakorlati szerepe szinte elenyésző, Németországban számos GbR-rel találkozhatunk ma is. Ezt a formát választják például a laza üzleti kapcsolattal tervező, inkább szellemi, mint anyagi tőkében együttműködni kívánó üzletemberek vagy az egy praxist működtető orvosok. Magyarországon többek között a pjt. jogi szabályozásának hiányosságaiból, a történelmi fejlődés sajátosságaiból kifolyólag a pjt. helyett inkább a bt. vagy kft. formát választják a fent írt keretek között együttműködni kívánók.

<sup>70</sup> VIEWEG/WERNER 2010, 3. §, 13. szívszám.

<sup>71</sup> 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozat, Magyar Közlöny 2003. évi 8. szám.

<sup>72</sup> Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata, 2012, www.kormany.hu., dátum: 2012. május. 14.

### 3.3.5. Öröképitményi jog<sup>73</sup> (Erbbaurecht)

Az öröképitményi jog<sup>74</sup> egy korlátozott dologi jog, emellett viszont a tulajdonjoghoz hasonló jog. Az öröképitményi jog lehetővé teszi egy telek beépítését anélkül, hogy az építető a telek tulajdonosa lenne. Az épület pedig nem a telek valódi alkotórésze lesz, hanem az öröképitményi jogé (ErbbauRG<sup>75</sup> 12. §), úgy hogy az épület tulajdonosa az öröképitményi jog jogosultja lesz. Ez a legtöbb esetben határozott időre szól (99 év). Az öröképitményi jogért a telek tulajdonosa az ErbbauRG 27. §-a alapján köteles kártalanítást (Entschädigung) fizetni. A öröképitményi jog tulajdonosa számára az öröképitményi jog előnye leginkább az, hogy a telket nem kell megvásárolnia, hanem az ErbbauRG 9. § alapján csupán egy öröképitményi kamatot (Erbbauzins) kell fizetnie.<sup>76</sup>

Az öröképitményi jog nem része a ma hatályos magyar jognak, a múltban viszont elismert jogintézmény volt, és a mai magyar jogtudomány nem zárja ki, hogy annak a jövőben ismét részévé váljon.

Az (örök)épitményi jog jogintézményét az építkező fél és a telek tulajdonosának rendelkezési szabadsága, a tömeges lakásigények és a nagyobb volumenű ipari beruházások hívták életre. A tradicionális szabályozás szerint az ingók egyesülnek az ingatlanal, és annak alkotórészévé válnak, amely alapján a földre épített építmény a föld, vagyis az ingatlan alkotórészévé válik. A telken épült épület tulajdonjoga ennek értelmében mindig a telektulajdonost illeti. Ez a szabályozás viszont, főként az ipari, társadalmi fejlődésre tekintettel módosításra szorult. Nem lehetett már ilyen szinten korlátozni az építkező és a telektulajdonos rendelkezési szabadságát. Ennek orvoslására – ahol tehát az épület tulajdonjoga nem a telek tulajdonosát illeti teljes egészében – két megoldás mutatkozott; egyrészt a német, osztrák, svájci, holland jog részét képező (örök)épitményi jog jogintézménye, ahol tehát a telek és épület tulajdonjoga nem válhat, nem válik el, hanem a telken (örök)épitményi jogot biztosítanak az épület tulajdonosának, amelyért ő rendszeresen fizetni köteles. Ez a megoldás volt tehát érvényben a magyar polgári jogban a II. világháború előtt.<sup>77</sup>

Az 1928-as Magánjogi törvényjavaslat (Mtj.) a 691. § alatt említi az építményi jogot, amely szerint „építményi jognál fogva a jogosult a telken vagy felszíne alatt építményt létesíthet vagy tarthat fenn”. Nizsalovszky Endre – nemzetközi hírű jogtudós és kodifikátor – magyarázata alapján az építmény tulajdonjoga formálisan a földtulajdonosé lesz, azonban az építményi joggal mint dologi joggal annak jogosultja „tulajdonos módjára bánik”. Az építményi jog meghatározott időre, de tipikusan az épület fennállásáig létesül, élők közötti ügylettel átruházható, megterhelhető. Tartalma tehát a tulajdonjoggal csaknem megegyező, azzal a különbséggel viszont, hogy az építményi jog jogosultja „felülepítményi bér”-t köteles fizetni a földtulajdonosnak. A német, osztrák,

<sup>73</sup> Az „öröképitményi jog” meglehetősen idegenül hangzik egy magyar jogász számára, megfelelőnek látszik viszont a szó, hiszen a német kifejezés „Erbbaurecht” szavait, jelentését visszaadja, és kifejezi a jogintézmény „örökre” (99 év) vonatkozó jellegét. A magyar jogirodalom leginkább, építményi jog, felülepítményi jog vagy latinul superficies néven emlegeti ezt a jogintézményt./LENKOVICS 2006, 234. p., MENYÁRT 2007, 81. p./

<sup>74</sup> Az elnevezés a Menyhárd féle dologi jog könyvben „építményi jog”.

<sup>75</sup> Erbbaurechtsgesetz, ErbbauRG – Az öröképitményi jogról szóló törvény.

<sup>76</sup> LÜKE 2010, 147. számszám.

<sup>77</sup> MENYHÁRD 2007, 80–82. pp.

valamint svájci minta alapján a Magánjogi törvényjavaslat azt is kimondta, hogy „az építményi jogot a telekkönyvbe önálló telek módjára kell felvenni”.<sup>78</sup>

A Ptk. ellenben elvetette a fenti szabályt, és a telek és épület tulajdonjogának elválasztása mellett foglalt állást. Az átalakulás természetesen folyamatosan történ: a Ptk. eredetileg csak igen szűk körben engedte meg a tulajdonjog szétválasztását, csak abban az esetben, ha a tulajdonos és az építkező arról előre megállapodtak. A Ptk. 1977-es novellája szélesítette ennek lehetőségét, majd a PK 7. számú kollégiumi állásfoglalása alapján vált lehetővé, hogy a felek akár az építkezés befejezését követően megállapodjanak a tulajdonjog elválasztásáról, vagyis ne a ráépítés törvényi szabályait kelljen alkalmazni, amely szerint az épület tulajdonjogát a földtulajdonos szerezné meg.

A ma hatályos Ptk. 97. § (2) bekezdése szerint tehát „az építkezőt illeti meg az épület tulajdonjoga, ha törvény vagy a földtulajdonossal kötött megállapodás így rendelkezik. A föld- és épülettulajdon elválása pedig a gyakorlatban úgy néz ki, hogy az ingatlan-nyilvántartásba két külön helyrajzi számon jegyzik be a telket és az épületet”.<sup>79</sup>

Az itt leírt különbségtétel igen fontos, hiszen a már leírt absztrakciós elv mellett ez a legnagyobb különbség a német és magyar dologi jog között. A német és osztrák tankönyvek az építményi jogot továbbra is az ingatlantulajdon sajátos alakzataként ismerik el, a francia Code Civil viszont következetesen már magát az építményi jog intézményét is kihagyja.

Ma hatályos jogunkban a földhasználati jog áll legközelebb az (örök)építményi joghoz. A jogirodalom álláspontja szerint a földhasználati jog részletesebb szabályozása esetén be tudná tölteni az építményi jog funkcióját. Meg kell jegyeznünk továbbá, hogy annak ellenére, hogy az építményi jog nem része a ma hatályos dologi jogunknak, nem kizárt, hogy a kötelmi jog keretein belül a felek az építményi joghoz lényegében hasonló tartalmú szerződést kössenek, és így ériék el a kívánt eredményt.<sup>80</sup>

### 3.4. A tulajdon védelme (*Schutz des Eigentums*)

A magánjog a tulajdont széleskörű védelemmel látja el, amely kiterjed a BGB 823. § (1) bekezdése, vagyis a szerződésen kívül okozott károkért való kártérítés alapján megállapítható károkozásra is. Emellett a BGB speciális dologi jogi védelmi jogcímet biztosít a tulajdon elvonása vagy a tulajdonlásban való zavarás esetére. Ez utóbbi jogi normákat a BGB negyedik címében találhatjuk a 985. §-tól kezdődően, a tulajdonjog széleskörű polgári jogi védelme a tulajdonjogon alapuló kiadásra vonatkozó jogcíme (Herausgabeanspruch) hosszú elévülési idejében is megnyilvánul [BGB 197. § (1) bek. 1. szám].

<sup>78</sup> LENKOVICS 2006, 233–235. pp.

<sup>79</sup> MENYHÁRD 2007, 80–82. pp.

<sup>80</sup> LENKOVICS 2006, 233–235. pp.

3.4.1. Birtok elvonása vagy visszatartása (BGB 985. §) (Besitzentziehung oder -vorenthaltung)

A tulajdonosnak a BGB 985. §-a alapján az ún. kiadásra vonatkozó jogcím áll rendelkezésére a jogtalan birtokossal szemben és a BGB 903. § alapján ezen jogcímben konkretizálódik a tulajdonosnak a tulajdonjogból származó kizárólagos jogosultsága.

Amennyiben a birtokos jogosan birtokolja a dolgot, úgy a tulajdonos azt ezen jogcím alapján nem követelheti vissza (BGB 986. §). Ilyen a jogos birtoklást igazoló jogcímek alapulhatnak dologi jogi jogcímen, mint pl. hasznélvezet (Nießbrauch, BGB 1036. §) és kötelmi jogon, pl. bérlet (Miete) vagy adásvétel (Kauf).

3.4.2. A tulajdonlásban történő zavarás, BGB 1004. § (Eigentumsstörung, § 1004 BGB)

Ha valamilyen személy a tulajdonost a tulajdonjog elvonásától vagy visszatartásától eltérő módon zavarja a tulajdonlásban, akkor a tulajdonos a BGB. 1004. § (1) bekezdésében meghatározott helyreállítás és tartózkodás iránti jogcímmel (Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch) tud fellépni a zavaró személlyel szemben (Störer). A tulajdonjog ilyen típusú zavarásához tartozik – többek között – a tulajdonos telkére való belépés, személtelhelyezés vagy egyéb szennyezés.

A helyreállításra vonatkozó jogcím a már bekövetkezett behatás megszüntetésére irányul, nem pedig a kártérítésre. Amennyiben a jövőben a tulajdonlás további zavarásától lehet tartani, a tartózkodás iránti jogcím áll a tulajdonos rendelkezésére, amely elsősorban a jövőbeli behatások megakadályozására szolgál.

Az igény jogosultja a tulajdonos, kötelezettje (Anspruchsgegner) pedig a zavaró személy. Azt a személyt tekintjük zavaró személynek, aki saját cselekményével közvetlenül vagy közvetetten előidézi a tulajdonlásban bekövetkezett zavarást.<sup>81</sup> Erre jó példa az olyan vendéglátó ipari egység üzemeltetője, vagyis bérlője, amely a környező lakásokat túlzott zajjal zavarja. Az is lehet zavaró személy, akinek a felelősségi körében áll az a dolog, amely a tulajdonra negatív behatást gyakorol, amelyet német kifejezéssel „Zustandsstörer”-nek nevezünk, vagyis „állapotzavarónak”. Ez a személy például a vendéglátó ipari egység bérbeadója.<sup>82</sup>

A helyreállítás és tartózkodás iránti igény kizárt viszont abban az esetben, ha a tulajdonost a BGB 1004. § (2) bekezdés szerinti tűrési kötelezettség (Duldungspflicht) terheli. A tűrésre való kötelezettség következhet törvényből, például BGB 908. §-a alapján leomlással fenyegető épület esetén, de egyéb dologi jogokból vagy kötelmi jogi megállapodásokból (schuldrechtliche Vereinbarungen) is.

#### 4. Tulajdonszerzés jogügylet útján (Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb)

A magyar és a német jog egyaránt megkülönbözteti a tulajdonszerzésen belül az eredeti (originär) és a származékos (derivativ) szerzősmódokat, bár később látni fogjuk, hogy a két szerzősmód elhatárolásánál alapvető ellentétek fedezhetők fel. Eredeti szerzősmód-

<sup>81</sup> Német kifejezéssel e személy a „Handlungsstörer“, amelyet talán a „cselekvéssel zavaró“ kifejezéssel fordíthatnánk le, amely viszont meglehetősen magyartalanul hangzik.

<sup>82</sup> LÜKE 2010, 536. számszám.

ról akkor beszélünk, ha a tulajdonos a törvény erejénél fogva (kraft Gesetzes), előre meghatározott tényállási elemek megvalósulása által szerez a dolgon tulajdonjogot. Ide tartozik az elbirtoklás<sup>83</sup> (Ersitzung, BGB 937. §), összekötés, összekeverés, feldolgozás, (Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, BGB 946. §), gyümölcsszerzés (Fruchterwerb, BGB 953. §), gazdátlan javak elsajátítása<sup>84</sup> (Aneignung, Eigentumserwerb an beweglichen herrenlosen Sachen, BGB 958. §) vagy a találás (Fund, BGB 973. §).

Származékos (ableitete, derivative) szerzősmódról abban az esetben beszélünk, ha a tulajdonos a tulajdont jogügyleten keresztül ruházza át másra. A tulajdonátruházás ingók esetében megegyezés (Einigung) és átadás (Übergabe, BGB 929. §) formájában történik, ingatlanoknál pedig megegyezés és telekkönyvbe/ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés (Eintragung im Grundbuch, BGB 873., 925. §) formájában.

A szerzősmódok csoportosításánál rögtön szembetűnik az az alapvető különbség, hogy a magyar dologi jog a feldolgozást és a dologegyesülést, amely tulajdonképpen megfeleltethető a német jog szerinti összekötés, összekeverés, feldolgozás hármának, valamint a termékek, termények és szaporulat elsajátítását, amely a német jog szerinti gyümölcsszerzéssel alkot azonos gyakorlati kategóriát (növedéken és alkotórészen való tulajdonszerzés), mint származékos szerzősmódot tárgyalja, a német jog pedig eredetieként. A szembenállás magyarázatát a római jog különböző jogintézményeire, jogi megoldásaira visszanyúlva próbáltuk megtalálni. Vizsgálatunk igazolta azon sejtésünket, mely szerint a fenti különbség hátterében is az a magyar és a német jogrendszer közötti alapvető különbség áll, melyet az alapelveknél (az 1.3.5. pontban) már említettünk. Eszerint a különböző jogrendszerek különböző jogi megoldásokat kezdtek el alkalmazni a tulajdonszerzés folyamatára, ahol a tulajdonszerzésre való jogcím és a birtok átadása közötti jogi összefüggésből és a két jogügylet létéből, szükségességéből és egymáshoz való viszonyából adódnak a különbségek. Itt három nagyobb kategóriát különböztettünk meg: 1) a francia megoldást, ahol is jogcím nélkül, pusztán átadással átszáll a tulajdon; 2) a német absztrakciós megoldást, amely a két jogügyletet, vagyis a kötelmi jog jellegű, jogcím keletkeztetésére szolgáló kötelező ügyletet (megállapodás) és a dologi jogi jellegű, „fizikai” átadásra szolgáló rendelkező ügyletet (átadás) két teljesen külön álló jogügyletként különbözteti meg, sőt a „Trennungsprinzip” alján azt is kimondja, hogy ez a két jogügylet egymás érvényességétől függetlenül, teljes mértékben érvényes; és 3) az osztrák, így később a magyar kauzális vagy jogcímes megoldást, ahol a német jogi szerinti különbségtétel annyiból megvan, hogy a jogcím és maga a szerzés két külön jogügyletet alkot, azok érvényessége egymástól viszont nem választható el, mindkettőnek egyszerre kell érvényesnek lennie. A római jog nagyjából ezen három megoldáshoz köti a szerzősmódok csoportosítását is, amely szerint a jogcímet, causát szükségeltető jogügyleteknél (osztrák megoldás) és az absztrakt jogügyleteknél (német megoldás) a tulajdonszerzés különböző formái jelennek meg, az első, causás megoldásnál az ún. tradicio, a második, absztrakt megoldásnál az ún. Mancipatio és az in iure cessio.<sup>85 86</sup>

<sup>83</sup> Magyarországon ingók esetében 10 év birtoklás szükséges.

<sup>84</sup> Gazdátlan ingót birtokba vesz.

<sup>85</sup> Ezek a szerzősmódok időben egymás mellett is léteztek, később viszont egyik a másikat általában kiszorította.

Ezek magyarázatára jelen tanulmányban nem térünk ki, ezen tulajdonszerzési formák között alapvetően az átadás lebonyolítása közötti különbségeken, és természetesen a causa szükségességén vagy hiányán van a hangsúly. A lényeg viszont, hogy a különböző szerzőismódok a különböző jogcímek szükségességéhez kötődnek.

A német jog a szerzőismódoknál is az absztrakt elválasztás elvét alkalmazza, amely szerint pl. a feldolgozás esetén – amely a magyar jog szerint származékos szerzőismód lenne, a németben pedig eredeti – a dolgon korábban fennálló tulajdonjogot teljesen elválasztja az újonnan keletkezett, már feldolgozott dolgon fennálló tulajdonjogtól. Ennek következtében az eredeti szerzőismódokhoz sorolja a feldolgozást, hiszen az a tulajdonjog, ami így keletkezett azon a már feldolgozott, átalakított dolgon még soha nem állt fenn, vagyis eredetiként keletkezik. A magyar jog viszont úgy látja ezt, hogy a feldolgozott dolgon már fennállt a tulajdonjog, és a feldolgozással tulajdonképpen ez a tulajdonjog száll át, csak a már átalakított dolgon fennállva.

#### 4.1. Ingók átruházása, BGB 929. és köv. §-ok (*Übereignung von beweglichen Sachen, §§ 929 ff. BGB*)

Az előző bekezdésre visszautalva szeretnénk itt még egyszer kiemelni, hogy a német jogban az átruházás az egyetlen származékos szerzőismód, ebben a fejezetben tehát a német jog szerinti származékos szerzőismódokat fejtjük ki.

A BGB a jogügyleti szerzőismódot ingók tekintetében a 929. és az azt követő §-okban szabályozza, amelynek megvalósulásához egyrészt szükséges, hogy a tulajdonos és a szerző (Erwerber) a tulajdonátruházásról megegyezzenek, másrészt hogy a tulajdonos a dolgot a szerzőnek át is adja, vagy annak átadásáról gondoskodik, ez utóbbi az ún. „Übergabeersatz”, vagyis az átadás helyettesítése.

##### 4.1.1. Megegyezés (Einigung)

A tulajdonos és a szerző által a tulajdonátruházás (Übergang) tényének rögzítésére megkötött szerződést a német jog „Einigung”-nak, vagyis megegyezésnek<sup>87</sup> nevezi, amelynek szabályait a BGB az általános részében rögzíti. A megegyezést rögzítő szerződés a dologi joghoz tartozik, és a német jog „Verfügungsgeschäft”-nek nevezi, vagyis „rendelkező ügylet”-nek, amelyet szigorúan el kell különíteni a kötelmi joghoz tartozó „kötelező ügylet”-től, vagyis a „Verpflichtungsgeschäft”-től.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Az elsőként említett megoldáshoz – ahol nem szükséges érvényes jogcím – tartoznak főként a magyar jog által az eredeti szerzőismódokhoz tartozó, dologegyesülés, feldolgozás, gyümölcsszerzés, foglalás és kincstalálás.

<sup>87</sup> Nagyon fontos ennél a pontnál megjegyezni, hogy az „Einigung” jogi szakszót a német jog kifejezetten a tulajdonjog átszállására vonatkozó megegyezésre használja, amely nem csupán egy tetszőleges tárgyú megegyezés, szerződés, hanem kifejezetten a tulajdonjog átszállásáról szóló egyező akarat kinyilvánítását jelenti, az erre jogalapul szolgáló kötelmi jogi jellegű megállapodás (Vereinbarung), szerződés (Vertrag) már megvalósulhat adásvételi szerződés vagy például ajándékozás formájában. Nem szabad viszont az „Einigung” szót ebben a jogi értelmében a „Vereinbarung”, vagyis a megállapodás szóval összekevernünk. Erre a szövegben a releváns részéknél külön felhívjuk a figyelmet.

<sup>88</sup> Ennek részletesebb magyarázatát lást a 1.3.5. pont alatt.

#### 4.1.2. Átadás (Übergabe)

Az átadás a BGB 854. §-ának megfelelően a birtok megszerzésének (Besitzerwerb) szabályai szerint történik. Az átadás akkor teljesül érvényesen, amikor a tulajdonos mint elidegenítő mindennemű birtokát elveszíti a dolog felett, és a szerző az elidegenítő intézkedése alapján közvetlenül vagy közvetve saját birtokjogot szerez a dolog felett.

Alapesetben a szerzőt közvetlenül a tulajdonos engedi birtokba, mivel az átadás törvényi fogalma a szó természetes értelméből indul ki. Mind a szerző (Erwerber) mind pedig az átruházó (Veräußerer) oldalán megjelenhet viszont az ún. „birtoksegéd” (Besitzdiener), aki a „birtok ura”, vagyis német kifejezéssel a „Besitzherr” javára birtokol. Az ún. „birtokközvetítő”-nek (Besitzmittler) – aki a szerző javára szerez birtokot – történő átadás is elegendő, hiszen a szerző így közvetetten válik „saját jogcímen birtokló birtokossá” (Eigenbesitzer<sup>89</sup>).

Az ún. „Geheißerwerb”, amelyet talán magyarra az „utasításra történő szerzés” kifejezéssel lehetne lefordítani, a gyakorlatban igen fontos birtokszerzési forma. Ennek alapján az átadás megvalósulásához elegendő, ha a közvetlen birtokos, aki ebben a felállásban harmadik személy, a tulajdonos (azaz az elidegenítő) utasítására adja át a szerzőnek a dolgot.<sup>90</sup> Ebben az esetben az elidegenítő tényleges birtokátadási joga egyenlő szinten áll a valóságosan megtörtént átadással.<sup>91</sup>

Mind az elidegenítő, mind pedig a szerző oldalán, vagy akár egyszerre mindkét oldalon is bevonható egy ilyen „utasításra cselekvő személy”. Vagyis az is elegendő, ha a szerző oldalán a szerző helyett harmadik személy veszi át a dolgot, amennyiben ezt a szerző utasítására teszi. Annak ellenére, hogy a szerző ezzel nem kerül birtokjogi helyzetbe (besitzrechtliche Position), a BGB 929. § (1) bekezdése alapján megszerzi a tulajdonjogot.

#### 4.1.3. Az átadás helyettesítése, BGB 930. és köv. §-ok (Übergabeersatz, §§ 930 f. BGB)

Az átadás – vagyis a dolog feletti tényleges uralom megszerzése – a gyakorlatban nem minden esetben valósítható meg. Így például, amikor a vállalkozó a banknak a hitel biztosítékeként a termeléshez szükséges gépeit ajánlja fel, amelyek természetesen szűk-

<sup>89</sup> A német „Eigenbesitzer” szót nehéz egy szóval lefordítani magyarra, körülírva a „saját jogcímen birtokló birtokos” mutatkozik a legjobb kifejezésnek rá.

<sup>90</sup> LÜKE 2010, 178. számszám.

<sup>91</sup> A három kategória egymástól való elkülönítése nem egyszerű, mivel azok számos egyező elemet tartalmaznak, és a közöttük lévő határvonalak vékonyak. A következő példák az egyszerűbb elkülönítést szolgálják. „Besitzdiener”-ről beszélünk, ha a cégtulajdonos elküldi a gyakornokot, hogy hozzon el a postáról egy csomagot. Annak ellenére, hogy a gyakornoknak a kezében van a csomag, tehát elvileg birtokos lenne, mégsem tekinti a BGB birtokosnak, mivel cselekedete a cégtulajdonos utasításától függ, és a csomagot a cégtulajdonos számára birtokolja.

A „Besitzmittler” – aki szintén valaki más számára birtokol – pozíciója már erősebb, mint a „Besitzdiener”-é, mivel itt a „Besitzmittler” nem utasításra cselekszik, és a birtok kézbentartására is erősebb joggal rendelkezik. Ide tartozik, mint már említettük a lakás bérlője, de a biciklit kölcsönvevő barát is.

„Geheißerwerb” esetében a dolgot harmadik személy közreműködésével szerzi meg az új tulajdonos. Például A eladja a biciklijét B-nek, a bicikli viszont C-nél található, mert A kölcsönadta neki. Amennyiben A „utasítja” C-t, hogy neki ne is adja vissza a biciklit, hanem rögtön B-nek adja majd át, C A utasításra cselekszik, és az átadás az ő cselekményén keresztül valósul meg, tehát a német jog szerint „Geheißerwerb”-ről beszélünk.



ségesek ahhoz, hogy a vállalkozó folytathassa a termelést, és az így szerzett nyereségből fizetni tudja a törlesztőrészeket a bank felé. A bank a maga oldaláról nem is érdekelt abban, hogy a gépek a birtokában legyenek, sőt azok tárolása problémát is jelentene számára.

A tényleges átadás a BGB 930. §-a alapján birtokközvetítési viszonyról való megállapodáson keresztül (durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses) helyettesíthető, amelyre a BGB 868. §-a ad jogalapot. Ennek alapján általában a bérleti vagy kölcsönszerződés az a jogviszony, amely a szerzővel szemben az elidegenítőnek biztosítja a birtoklásra való jogosultságot.

Az eredeti tulajdonos marad tehát a dolog közvetlen birtokosa, egészen pontosan közvetlen „idegen jogcímen birtokló birtokosa” (Fremdbesitzer), mivel a birtokközvetítési viszonyról való megállapodás következtében az átruházó csupán a szerző számára közvetíti a birtokot. A szerző pedig közvetett „saját jogcímen birtokló birtokos” lesz (Eigenbesitzer).

A fentieken túlmenően a BGB 931. §-a alapján a dolog kiadására szolgáló jogcím (Herausgabeanspruch) a birtokossal szemben történő engedményezésével (Abtretung, BGB 398. §) lehet az átadást helyettesíteni, ha a dolog harmadik személy birtokában van.

A magyar jogban a birtokátruházás rendszere főként a fent már kifejtett absztrakciós és kauzális tulajdonátruházási rendszer alapvető különbségei miatt, nagyban eltér a német jogtól. Az megegyezik, hogy mindkét polgári jogi törvénykönyv szerint a tényleges birtokbaadással, vagy más módon valósulhat meg az átadás. A Ptk-ban ezt a 117. § (2) bekezdése szabályozza, a BGB pedig a 929. § alatt (Übergabeersatz). A magyar jogban viszont az átadásra, annak helyettesítésére egy a némettől különböző rendszer alakult ki, amely szerint átadásnak minősülhet a dolog feletti jogi uralom megszerzésének minden általában elfogadott módja. Az egyszerű, kézből kézbe történő átadáson kívül a magyar jogi dogmatika a jogi tanulmányok során már megismert brevi manu traditiót,<sup>92</sup> a longa manu traditiót,<sup>93</sup> a constitutum possessoriumot,<sup>94</sup> valamint a cessionio vindicationist<sup>95</sup> nevesíti.<sup>96</sup> Amelyek mutatnak ugyan némi hasonlóságot a német birtokátadási módokkal – a cessionio vindicationis például igen hasonló a „Geheißerwerb”-hez – a két rendszer átadási formáit mégsem lehet egymásnak megfeleltetni.

#### 4.1.4. Jogosultság (Berechtigung)

Alapesetben a tulajdonjog BGB 929., 930. és 931. §-ok alapján történő átszállásának további előfeltétele, hogy az elidegenítő a tulajdonátruházási jogosultsággal rendelkezzen. Ezt az is egyértelműen kifejezi, hogy a BGB ide vonatkozó normái, folyamatosan a

<sup>92</sup> A brevi manu traditio a birtokos pusztán megállapodással, tényleges átadás nélküli szerzése, ahol nincs átadás, hiszen már eleve nála található a dolog.

<sup>93</sup> A longa manu traditio a dolog (ingatlan) jelenlétében, akarattal, ill. rámutatással történő átadás arra az esetre, ha fizikai képtelenség lenne a kézzől-kézre történő átadás.

<sup>94</sup> A constitutum possessorium szintén tényleges átadás nélküli traditio a brevi manu traditio ellenpárja, az a megállapodás, hogy az, aki a dolgot eddig mint tulajdonos bírta, ezentúl a dolgot másnak nevében, pl. mint bérlet fogja bírni.

<sup>95</sup> A cessionio vindicationis a dolog kiadására irányuló igény átruházása, mert a dolog harmadik személynél található.

<sup>96</sup> MENYHÁRD 2007, 283. p.

tulajdonos szót használják. Bizonyos esetekben azonban akkor is megtörténhet a tulajdon átruházása, ha az elidegenítő nem a dolog tulajdonosa. Ilyen esetet szabályoz például a BGB 185. §-a, amely szerint az arra jogosultsággal nem rendelkező (Nichtberechtigte) tulajdonjogi rendelkezése (Verfügung) érvényes, ha ahhoz a jogosult előzetesen hozzájárult (einwilligen) vagy utólag jóváhagyta azt (genehmigen).

#### 4.2. Ingatlanok átruházása, BGB 873., 925. § (*Übereignung von Grundstücken*, §§ 873, 925 BGB)

Az ingatlanok átruházása más szabályok szerint történik. Az ingatlanok tulajdonjogának átszállása a BGB 873. § (1) bekezdése szerint megegyezés és ingatlan-nyilvántartásba (Grundbuch)<sup>97</sup> való bejegyzés formájában történik. Az ingatlanokra vonatkozó megegyezést (Einigung) a német jog az „Auflassung”<sup>98</sup> szóval illeti, amelynek pontos magyar megfelelője nincs, ezért mi az „ingatlantulajdon átruházásáról szóló megegyezés” körülírást választottuk. Ennek szabályai a BGB 925. §-ában találhatók, amelyek szerint a tulajdonjog átruházásáról szóló megegyezésnél mindkét félnek egyidejűleg az arra hatáskörrel rendelkező szerv vagy személy előtt – amely elsősorban a közjegyzőt (Notar) jelenti – jelen kell lennie.

A BGB 925. § (2) bekezdése szerint ingatlantulajdon átruházásáról szóló megállapodás érvényességét nem lehet feltételhez (Bedingung) vagy időtűzéshez (Zeitbestimmung) kötni.

Ahogy a magyar jogban is, az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés az ingó dolog átadásának felel meg. Az ingatlan-nyilvántartásnak tehát megfeleltethető a birtok, hiszen abból a nyilvánosság számára megismerhetővé válik az „átadás” ténye. A birtok átadása nem előfeltétele az ingatlanok tulajdonjoga megszerzésének. Az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzést – az ingók átadásával ellentétben – nem lehet egyéb módon helyettesíteni.

A BGB 873. §-a viszont nem csak az ingatlantulajdon átruházásáról, hanem annak megterheléséről is rendelkezik, például jelzálog. Ezekhez szintén szükséges a megegyezés és az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés. A nyilvánosság elve (Publizitätsprinzip) szerint az ingatlan-nyilvántartás lényege, hogy az ingatlanokon fennálló dologi jogokat nyilvánossá tegye.

#### 4.3. Ingók nem tulajdonostól való szerzése, BGB 932. és köv. §-ok (*Der Erwerb vom Nichteigentümer bei beweglichen Sachen*, §§ 932 ff. BGB)

Abban az esetben is megszerezheti a szerző a dolog tulajdonjogát, ha nem a dolog tulajdonosa az, aki a dolgot elidegeníti, és ahhoz a tulajdonos nem adta a BGB 185. §-a

<sup>97</sup> Az ingatlan-nyilvántartás kifejezést a Ptk. 2012-es koncepciója a telekkönyv szóval helyettesíti, amely a német „Grundbuch” kifejezésnek felel meg. Tanulmányunkban mi a hatályos Ptk-ból kiindulva, a mai jogi szóhasználatnak megfelelően az ingatlan-nyilvántartás szót vesszük alapul.

<sup>98</sup> Az „auflassen” ige jelentései: fennhagy, felelreszt, átenged, átruház, nyitva hagy, abbahagy.

szerint hozzájárulását, vagy nem jogosult egyéb okokból, valamely kivételnél fogva az idegen tulajdonról rendelkezni (pl. záloghitelező, BGB 1242. §). Ehhez bizonyos előfeltételeknek teljesülniük kell, amelyek közül a legfontosabb, hogy a szerző jóhiszemű legyen, ebben az esetben a nem tulajdonos – legalább is a jóhiszemű szerző szempontjából – kizorítja az igazi tulajdonost tulajdonosi pozíciójából. Ennél az esetben a törvényalkotó a dologi rendelkezés, vagyis német kifejezéssel a „Verfügung” érvényességébe vetett általános érdeket, illetve a forgalom biztonságát és egyszerűségét helyezi előtérbe a tulajdonosi érdekekkel szemben.

A nem tulajdonostól (Nichteigentümer) való jóhiszemű szerzés szabályait a BGB 932-936. §-ai határozzák meg, amely szakaszok mindegyike a nem tulajdonostól való jóhiszemű szerzést szabályozza, mégpedig minden átszállási formára külön. Amennyiben tehát a 929. § – tulajdonképpen főszabály – szerint történt a tulajdonátruházás, amely a megegyezésből (Einigung) és átadásból (Übertragung) álló alapforma, a 932. § előírásai lesznek az irányadók a nem tulajdonostól való jóhiszemű szerzésre, ha az a megegyezés és átadás formájában történik. Amennyiben a tulajdonjog átszállása a 930. § alapján a dolog tényleges átadása nélkül történik – mert az elidegenítő és a szerző megállapodnak a birtokbakerülést helyettesítő jogviszonyról –, amely átszállási forma neve „birtokátruházás átadás nélkül” vagy németül „Besitzkonstitut”, a 933. § lesz az irányadó, amely ezen tulajdonszerzési forma jóhiszemű változatát rögzíti. Amennyiben pedig a birtokátadás a 931. § alapján úgy történik, hogy a tulajdonos a dolog kiadására vonatkozó igényét (Herausgabeanspruch) a szerző felé engedményezi (abtreten), mert a dolog éppen harmadik személy birtokában van – vagyis a szerző nem a tulajdonostól, hanem a harmadik személytől követelheti a dolog átadását –, a 934. §-t kell alkalmazni, amely a kiadásra vonatkozó igény engedményezését szabályozza jóhiszemű szerző esetén.

A jóhiszemű szerzésnek természetesen feltétele, hogy a szerző jóhiszemű legyen, amely eset nem áll fenn, ha tudta, vagy súlyos gondatlanságából következően nem tudta<sup>99</sup>, hogy a dolog nem az elidegenítő személy tulajdona [BGB 932. (2) bek.]. Ezen felül fontos feltétel még, hogy csak attól az időponttól beszélhetünk ingó dolog nem tulajdonostól való jóhiszemű szerzéséről, amikor az elidegenítő személy mindennemű birtokosi pozícióból kikerül, a szerző pedig közvetlenül vagy közvetve a dolog birtokosává válik.

A BGB 935. §-a alapján kizárt az ingók feletti jóhiszemű tulajdonszerzés, ha a dolog tulajdonosa nem átadja, hanem „elveszti” a dolog feletti birtokát. Elvesztés alatt ebben az esetben azt értjük, amikor a tulajdonos a dolog birtokából saját vagy ún. birtokközvetítőjének (Besitzmittler) akarata nélkül vagy ellenére kerül ki. Ennek értelmében jóhiszemű szerzésről csak akkor beszélhetünk, ha a tulajdonos vagy a birtokközvetítő a dolog közvetlen birtokát szabad akaratából engedte ki „a kezei közül”, amelyre például bérlet vagy letétemény esetén kerül sor. Ebben az esetben a tulajdonos maga is hozzájárult ahhoz, hogy a dolog máshoz került, és emiatt a jóhiszemű szerző számára úgy tűnhet, hogy ez a másik személy a tulajdonos. Ez a szempont igazolja az igazi tulajdonos kizorítását a tulajdoni pozícióból a jogi forgalom biztonságának érdekében. A kereske-

<sup>99</sup> A magyar jogbeli „nem tudott, és a körülményekre tekintettel nem is kellett tudnia róla” megfogalmazás lényegében ugyanezt jelenti, csak a második fordulat megközelítésének iránya ellentétes.

delmi forgalom által megkívánt további követelmények miatt a törvény ezen a területen nagyobb mértékben engedi a jóhiszemű szerzés megvalósulását. A kereskedelmi forgalomban a HGB<sup>100</sup> 336. § (1) bekezdése szerint elegendő, ha a szerző az elidegenítő személy rendelkezési jogosultságával kapcsolatban jóhiszemű, akkor is, ha tudja, hogy nem az elidegenítő a dolog tulajdonosa.

A jóhiszeműséggel kapcsolatos előírások viszont csupán a hiányzó tulajdonosi pozíció, illetve a rendelkezési jogosultság orvoslásával kapcsolatban segíthetnek, egyéb érvényességi akadályokat viszont nem hárítanak el, így sem a cselekvőképességre sem pedig a képviselőre vonatkozóan nem nyújtanak védelmet.<sup>101</sup>

#### *4.4. Ingatlanok nem tulajdonostól való szerzése (Der Erwerb vom Nichteigentümer bei Grundstücken, §§ 892 f. BGB)*

A BGB 892. §-a alapján ingatlan vagy dologi jogok szerzése szintén történhet a jóhiszeműség elve alapján. A BGB 891. §-a az ingatlan-nyilvántartásban foglalt helyességének vélelmét állítja fel, az ingatlan-nyilvántartás mindenki számára tanúsítja a bejegyzett adatok helyességét egészen addig, amíg a szerződő (vagy érintett) fél az ott bejegyzettek ellenkezőjét határozottan meg nem ismeri. Ez az elv és vélelem a magyar jogban is így néz ki, a Ptk. megfogalmazásában a vélelmet „az ellenkező bizonyításáig” kifejezés tartalmazza. Az ingó dolgokkal szemben a súlyos gondatlanságból fakadó nem tudás sem elegendő ahhoz, hogy a jóhiszeműséget megszüntesse; a szerzőnek nincsen utánajárási kötelezettsége.<sup>102</sup> A jóhiszemű szerzésnek az ingókhoz hasonlóan előfeltétele, hogy az elidegenítés jogügylet alapján történjen – a törvényen alapuló szerzés nem elegendő –, továbbá hogy az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés helytelen legyen. Az elidegenítő személy legitimációjának, vagyis annak, hogy ő a feltételezhető jogosult az ingatlan-nyilvántartásból ki kell derülnie. Ezen kívül a jóhiszeműség vélelmezésének további feltétele, hogy ne legyen az ingatlan-nyilvántartás helyességének ellentmondó tény bejegyezve. Annak viszont nincs jelentősége, hogy a szerző egyáltalán az ingatlan-nyilvántartás tartalmáról tájékozódott-e.

#### *4.5. Az jóhiszemű szerzésből fakadó kiegyenlítésre vonatkozó igény (Ausgleichsansprüche nach gutgläubigem Erwerb)*

Miután a jóhiszeműség elve alapján a jogalkotó a tulajdonos érdekével szemben az egyszerű és biztos jogi forgalomhoz kötődő általános érdek mellett foglalt állást, az eredeti tulajdonosnak jogot kellett biztosítania az őt ért hátrány kompenzálására. Ezen igény nem a jóhiszemű szerző ellen irányul, hanem a jogosultsággal nem rendelkező elidegenítő ellen. Semmilyen ok nem áll fenn arra, hogy a nem jogosult elidegenítő megtarthassa a rendelkező ügyletből származó előnyeit, ezért a BGB 816. § (1) bekezdésé-

<sup>100</sup> Handelsgesetzbuch, HGB – Kereskedelmi Törvénykönyv

<sup>101</sup> PRÜTTING 2010, 427. számszám.

<sup>102</sup> LÜKE 2010, 414. számszám.

nek 1. mondata alapján a nem jogosult elidegenítő a rendelkező ügyletből megszerzetek kiadására (Herausgabe) köteles.

### 5. Eredeti szerzés (*Originärer Eigentumserwerb*)

Az eredeti szerzésmódoknál nem valamely jogügyleten keresztül, hanem a személyek akaratától függetlenül, pusztá cselekvés útján, tények megvalósításával történik a szerzés. Az eredeti szerzés legfontosabb eseteihez tartozik a BGB 946-950. §-ai szerinti összekötés, összekeverés, feldolgozás (*Verbindung, Vermischung und Verarbeitung*). Fontos viszont, hogy amint a dolog egy másik dolog valódi alkotórészévé (*wesentlicher Bestandteil*) válik, nem lehet rajta többé jogot gyakorolni, amely szabály által az eddig fennálló jogok is megszűnnek. Az eredeti szerzés egyes eseteit a BGB ezen részének külön szakaszai szabályozzák.

Ahogy azt már a 4. pontban részletesen kifejtettük a német és magyar eredeti és származékos szerzésmódok rendszere alapvetően eltér egymástól, hiszen a német jogban az átruházáson kívül tulajdonképpen minden szerzésmód eredetinek számít. Az ebben a fejezetben tárgyalt szerzésmódok közül tehát az összekötés, a feldolgozás, a növedék és egyéb alkotórész szerzése a magyar besorolás szerint származékos szerzésmódok lennének, az elbirtoklás csupán az, amely mindkét jogrendszer szerint eredeti szerzésnek számít.

#### 5.1. Ingatlannal való összekötés, BGB 946. § (*Verbindung mit einem Grundstück, § 946 BGB*)

Amennyiben valaki ingó dolgot úgy köt egybe az ingatlannal, hogy a dolog az ingatlan lényeges alkotórészévé (BGB 93. §) válik, akkor a BGB 946. §-a alapján az ingatlan tulajdonjoga az alkotórészre is ki fog terjedni. Ez a szabályozás mindenekelőtt a BGB 94. § (1) bekezdése 1. mondata alapján az épületeket érinti. Mivel az erre vonatkozó alapelv szerint a telek és épületelek tulajdonjoga nem válhat el egymástól, a telektulajdonos fog automatikusan tulajdonjogot szerezni az épület felett, még abban az esetben is, ha egyébként az épület értékesebb a teleknél. A BGB 94. § (2) bekezdése annyival vezet tovább ezt az elvet, hogy az épületbe beépített dolgok az épület és így végül a telek lényeges alkotórészeivé válnak. Az összekötés módja lényegtelen, nem az számít tehát, hogy a dolog elválasztható-e az épületről vagy sem, hanem az összekötés célja, vagyis maga az épület felépítése, ami számít.

#### 5.2. Feldolgozás, BGB 950. § (*Verarbeitung, § 950 BGB*)

Aki egy vagy több anyag feldolgozásán vagy átalakításán keresztül új ingó dolgot állít elő, a BGB 950. §- szerinti megszerzi a dolog tulajdonjogát, kivéve, ha a feldolgozási költség, vagyis az új dolog és a feldolgozott anyag közötti értékkülönbség, lényegesen alacsonyabb, mint a feldolgozott anyag értéke.

A személy, aki az összekötés vagy feldolgozás következtében jogi értelemben veszteséget szenved el, a BGB 951. §-a értelmében jogosult azok pénzbeli megtérítésére, mégpedig a jogalap nélküli gazdagodás (ungerechtfertigte Bereicherung) szabályai szerint, nem kérheti viszont az eredeti állapot helyreállítását (Wiederherstellung des früheren Zustands).

Azon a lényeges különbségen túl, hogy a magyar jogban a feldolgozás származékos szerzőmódnak számít, számos egyéb eltérés figyelhető meg abban a tekintetben, hogy ki lesz az új, feldolgozott dolog tulajdonosa. A magyar jogban a fent említett német jog szerinti szempontokon (feldolgozási költség, értékkülönbség) kívül nagyon lényeges a jóhiszeműség és az ésszerű módon eredeti alakba történő visszaállíthatóság kérdése. Ezeket mérlegelve, elsősorban az anyag tulajdonosának választása alapján dől el a feldolgozott dolog tulajdoni helyzete.

### 5.3. Elbirtoklás, BGB 937, 900 §§ (*Ersitzung*, §§ 937 900 BGB)

Az elbirtoklason keresztül történő ingókon való tulajdonszerzést a BGB 937. §-a szabályozza, amelynek feltétele, hogy a dolog szerzője a magyarhoz hasonlóan 10 éven keresztül saját jogcímén birtokoljon, továbbá hogy a birtokbajutáskor ne cselekedjen rosszhiszeműen (bösgläubig), valamint később se szerezzen arról tudomást, hogy a tulajdonjog nem őt illeti meg. Ezen feltételek megvalósulása esetén, a 10 év eltelte után, a saját jogcímén birtokló birtokos megszerzi a dolog tulajdonjogát.

Ingatlanok esetében a BGB 900. §-a alapján lehet tulajdonjogot szerezni, amennyiben valaki 30 éven át tulajdonosként be volt jegyezve az ingatlan-nyilvántartásba, és a dologt saját jogcímén birtokolta. Ingatlanok esetében ugyanakkor nem előfeltétel a jóhiszemű birtoklás.<sup>103</sup>

Az elbirtoklást a Ptk. a 121. §-ban szabályozza. Az ingók elbirtoklására vonatkozó előírások igen hasonlóak a német szabályokhoz, ingók esetében 10 éven keresztül történő sajátjaként történő birtoklást ír elő a Ptk. Ingatlanoknál viszont mind az idő mind a mód tekintetében lényeges különbség fedezhető fel, a BGB 30 év birtoklást ír elő, a Ptk. csupán 15-öt. A legszembetűnőbb különbség viszont, hogy a német jog szerint szükséges, hogy az elbirtokló az ingatlan-nyilvántartásba be is legyen jegyezve, amely a magyar jog szerint nem feltétel.

### 5.4. Növedék és egyéb alkotórész szerzése (*Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen*)

Nem jelentéktelen szerepe van a gyakorlatban a növedék és egyéb alkotórész tulajdonjogának törvényen alapuló megszerzésnek. A magyar joghoz hasonlóan, főszabály szerint a BGB 953. §-a alapján a dolog tulajdonosát illeti a növedék és egyéb alkotórész tulajdonjoga annak a dologtól való elszakadása esetén is (például a learatott gabona). Más szabály vonatkozik viszont arra az esetre, ha valaki erre külön jogosultsággal ren-

<sup>103</sup> BAUR/STÜRNER 2009, 53. §, 87. szélszám.

delkezik, vagy a dolog (jóhiszemű) saját jogcímen birtokló birtokosa, valamint ha használati joga (Nutzungsrecht) áll fenn. Ezen esetek fennállása esetén a BGB 954. és 955. §-ai alapján a növedéknek és egyéb alkotórésznek a dologtól való elszakadása esetén az erre külön jogosult, illetve a birtokos az, aki megszerzi a tulajdonjogot. A BGB 956. §-a szerint ugyanez történik a tulajdonos engedélye (Gestattung) alapján.

## 1. ábra

Ingókon való tulajdonszerzés a magyar és a német polgári jogban <sup>104</sup>			
Eredeti		Származékos	
Ptk.	BGB	Ptk.	BGB
elbirtoklás Ptk. 121. § (1) bek.	elbirtoklás BGB 937. §	átruházás Ptk. 117. § (2) bek.	átruházás BGB 929. és köv. §-ok
gazdátlan javak elsajátítása Ptk. 127. §	gazdátlan javak elsajátítása BGB 958. §		
találás Ptk. 129 § (1) bek.	találás BGB 973. §		
	összekötés, összekeverés, feldolgozás BGB 935. §	↔	feldolgozás, Ptk. 133. § (1) bek. dologegyesülés Ptk. 134. § (1) bek.
	növedéken és alkotórészen való tulajdonszerzés, vagyis gyümölcsszerzés BGB 953. §	↔	termékek, termények és szaporulat elsajátítása Ptk. 125. § (1) bek. vadak és halak tulajdonjogának megszerzése Ptk. 128. § (1) bek.

## 6. Egyéb dologi jogok (Sonstige dingliche Rechte)

Ahogy azt már említettük a tulajdon a legátfogóbb uralmi jog, amelyből azonban további uralmi jogok is levezethetők, amelyeket korlátolt dologi jogoknak nevezünk (beschränkte dingliche Rechte). A korlátolt szó arra utal, hogy az adott jog hordozója csupán egyes, korlátolt jogosultságokkal rendelkezik a dologra vonatkozóan. A korlátolt

<sup>104</sup> A táblázat célja a magyar és német szerzőismódok közötti alapvető, jogdogmatikai, jogi gondolkodásbeli különbség bemutatása, ezért csak az ingók feletti szerzőismódokat vesszük alapul, kihagyjuk továbbá a hatósági határozat, árverés, öröklés útján való tulajdonszerzést, mivel ezek az általunk vizsgáltak szempontjából kevésbé relevánsak.

dologi jogokat három kategóriára bontjuk 1) dologi használati jogok, 2) dologi szerzési és 3) dologi értékesítési jogok.

Ahogy ezt már a tulajdonról szóló rész 3.1. pontjában kifejtettük a korlátolt dologi jogok a magyar dologi jognak is részét képezik, és azok dologi jogbeli beosztása azonos a némettel, eltérő viszont a korlátolt dologi jogokon belüli felosztásuk. A magyar dologi jog a korlátolt dologi jogoknak csak két típusát különíti el, a használati jogokat, amelyeket állagjogoknak nevezünk és az értékjogokat, amelyen belül a legfontosabb részt a zálogjogok képezik.<sup>105</sup> A német jog az előbbi „dingliches Nutzungsrecht” néven ismeri, amelyet mi ebben a tanulmányban „dologi használati jogok”-ként említünk; a másik kategória neve pedig „dingliche Verwertungsrechte”, amelyet mi itt „dologi értékesítési jogok”-nak hívunk. Ezen kívül a német dologi jog a korlátolt dologi jogokhoz sorolja az ún. „dingliche Erwerbsrechte” kategóriát, amelyet mi ebben a tanulmányban „dologi szerzési jogok”-nak nevezünk, amely kategóriát a magyar jogirodalom nem különíti el, sőt a németek által itt tárgyalt jogintézmények sem képezik részét a magyar korlátolt dologi jogoknak. A német jogban ilyennek minősül például a dologi jogi jellegű elővásárlási jog (Vorkaufsrecht) – amely mellett létezik még a kötelmi jogi jellegű elővásárlási jog is -, amelyet a magyar jog csak a kötelmi jogi részben az adásvétel különös nemeinél tárgyal.

A korlátolt dologi jogok esetében is abszolút természetű jogokról beszélünk, hiszen a jogosult – a tulajdonoshoz hasonlóan – ebben az esetben is mindenkivel szemben védelmet élvez. Ezen kívül a jogosult a dolog mindenkori tulajdonosával szemben is dologi jogi védelemben részesül, amely a dolog elidegenítése esetén a jogutóddal szemben is érvényesül.<sup>106</sup>

### 6.1. Dologi használati jogok (Dingliche Nutzungsrechte)

A dologi használati jogok, amelyeket tehát a magyar jogban „állagjogoknak” is nevezünk a dolognak csupán a használatát (Benutzung) és a hasznosítását (Gebrauch) jelentik, nem jogosítanak fel például a dolog elidegenítésére. A dologi használati jogokhoz tartozik különösen

1) a telki szolgálat (Grunddienstbarkeit, BGB 1018-1029. §) mint például az út szolgálat (Wegerecht), a vízelvezetés (Recht auf Wasserentnahme), vezetékek joga (Verlegungsrecht von Leitungen);<sup>107</sup>

2) a haszonélvezet (Nießbrauch, BGB 1030-1089. §), amely a dolog teljeskörű használatára jogosít fel és

3) a korlátolt (személyes) dologi szolgálat (beschränkte persönliche Dienstbarkeit, BGB 1090-1093. §), amelynek jogosultja csak kifejezetten meghatározott személy lehet, akinek az adott telken valamely meghatározott joga áll fenn. Ide tartozik a lakáshasználati jog (Wohnungsrecht) vagy – a fentebb már részletesen kifejtett – öröképít-

<sup>105</sup> LENKOVICS 2006, 236. p.

<sup>106</sup> WOLF/WELLENHOFER 2011, I. §, 6. számszám.

<sup>107</sup> A telki szolgálatok körét sem a Ptk., sem a BGB nem sorolja fel taxatív jelleggel, hiszen a telki szolgálat formájában gyakorolható jogok köre kimeríthetetlen, azt leginkább a gyakorlat határozza meg. /MENYHÁRD 2007, 438. p./



ményi jog (Erbbaurecht), amelyeket külön törvény szabályoz a német jogban, lásd WEG, ErbbauRG.

A magyar jogi dogmatika, jogi tankönyvek is a fentiekhez hasonlóan a haszonélvezeti jogot, a használatot, a telki szolgáltatásokat említik állagjogokként. Külön részben foglalkozik ezen kívül a Lenkovics Barnabás féle dologi jogi tankönyv az építményi joggal, amelyet mi jelen tanulmányban öröképitményi jognak nevezünk, és fentebb kifejtettük, hogy ez nem képi a ma hatályos magyar polgári jog részét, jogfejlődési szempontból viszont jelentőséggel bír. Első állagjogi kategóriaként említi továbbá mindkét dologi joggal foglalkozó tankönyv (Menyhárd, Lenkovics) a földhasználati jogot, amely a fenti német jog szerinti kategóriák közül a harmadiknak felel meg, hiszen annak jogosultja csak kifejezetten meghatározott személy lehet, akinek az adott telken valamely meghatározott jog áll fenn, pl. épülethasználat.

## 6.2. Dologi szerzési jog (*Dingliche Erwerbsrechte*)

Dologi szerzési jogok egyfajta jogigényt (Anrecht) alapoznak meg a dolog szerzésére vonatkozóan, ilyen az elővásárlási jog (Vorkaufsrecht, BGB 1094-1104. §) vagy az ún. „Anwartschaftsrecht” (várományosi jog).

A magyar dologi jog nem ismeri tehát, nem különíti el a korlátolt dologi jogokon belül a dologi szerzési jogok kategóriáját. Ahogy fentebb már szintén említettük a német jog megkülönbözteti a dologi és a kötelmi jogi jellegű elővásárlási jogot, míg a magyar jog, kizárólag a kötelmi jogi részben tárgyalja az elővásárlási jogot. Véleményünk szerint logikus lenne az elővásárlási jognak a dologi joghoz való sorolása, hiszen az valamely dologi joghoz, tulajdonjoghoz kötődve áll fenn, még hozzá tipikusan ingatlanok vonatkozásában. Mivel az elővásárlási jogok, kifejezetten ingatlanok vonatkozásában többnyire törvényen alapulnak (pl. résztulajdonosok, szomszéd), nem pedig a felek szerződésén, talán több dologi jogi elemet mutat a jogintézmény, mint kötelmi jogit, így érthető annak dologi jogi részben való tárgyalása.

## 6.3. Dologi értékesítési jogok (*Dingliche Verwertungsrechte*)

Dologi értékesítési jogok csak bizonyos körülmények fennforgása mellett engedik a dolog értékesítését. A dologi értékesítési jogok legfontosabb elemei, hogy a tulajdonos bizonyos pénzösszeg megfizetésével meg tudja akadályozni az értékesítést, a dolog használatára viszont nem jogosult. Dologi értékesítési jog az ingatlanon fennálló teher [(Reallast), amely lehet bármely az ingatlanon fennálló időszakonként teljesítendő teher, havonta fizetendő pénzösszeg, lakáshasználati jog, természetbeli járandóság (BGB 1105-1112. §§), továbbá jelzálog [(Hypothek), BGB 1113-1190. §§], önálló zálogjog [(Grundschuld), BGB 1191-1198. §§], telki járadékteher [(Rentenschuld), BGB 1199-1203. §§, amely az önálló zálogjog különleges formája] és ingón fennálló zálogjog [(Pfandrecht), BGB 1204-1296. §§].

## 7. Biztosítéki jogok (*Sicherungsrechte*)

Az értékesítési jogokat biztosítéki jogoknak is szoktuk nevezni. A biztosítékokkal kapcsolatos jogokhoz viszont még számos egyéb atipikus biztosítéki jog is tartozik, amelyeket részben a gyakorlat hívott életre. Ezek között a tulajdonjog fenntartását (*Eigentumsvorbehalt*), a biztosítéki célú tulajdonátruházást (*Sicherungsübereignung*) és a biztosítéki célú engedményezést (*Sicherungsabtretung*) emelnénk különösen ki.

Az ingók és a követelések (*Forderungen*) gyakran szolgálnak hitelbiztosítékként. Ha például a szállító (*Lieferant*)<sup>108</sup> fenntartja magának a dolog tulajdonjogát, az a vételár fennmaradó részére vonatkozó követelésének (*Restkaufpreisforderung*) biztosítékaként szolgál.

Az ún. áruhitel (*Warenkredit*) esetében maga a dolog tulajdonjoga biztosítja a hitelt, hiszen az eladó átadja a dolgot anélkül, hogy rögtön elvárná a vételár kiegyenlítését. Pénzre vonatkozó hitelnél (*Geldkredit*) gyakran valamely dolog biztosítéki célú tulajdonátruházása (*Sicherungsübereignung*) vagy biztosítéki célú engedményezése (*Sicherungsabtretung*) formájában történik a hitel biztosítása.

Ezek a biztosítéki formák az áruszállítás biztosítására is használhatók. Így a szállító (*Lieferant*) felhatalmazhatja a hitelfelvevőt, vagyis a dolog vevőjét a tulajdonfenntartás alatt álló dolog elidegenítésére, amelyért cserébe a hitelfelvevő már előre engedményezi az elidegenítésből származó vételárra vonatkozó követelést (*Kaufpreisforderung*) a szállító felé. A vételárra vonatkozó követelés lép tehát az immár „elveszett” fenntartott tulajdonjog helyébe. Ezt nevezzük meghosszabbított tulajdonjog-fenntartásnak (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*), amely jogintézményt a magyar dologi jog is ismeri.<sup>109</sup>

### 7.1. Tulajdonjog fenntartása (*Eigentumsvorbehalt*)

A tulajdonjog fenntartása a legfontosabb biztosítéki eszköz, amely az áruhitelező, vagyis az eladó rendelkezésére áll. Ezt a BGB a 449. §-ban szabályozza, amely szakasz alapján a tulajdonjog fenntartásához a következő tartalmi elemeknek kell teljesülniük:

#### 7.1.1. Feltételhez kötött átruházás (*Bedingte Übereignung*)

A feltételhez kötött átruházás szerint a tulajdonjog átadása a vételár teljes megfizetésétől mint feltételtől függ. Ezen feltétel beálltáig az eladó marad a dolog tulajdonosa, a vételár fennmaradó részének megfizetésével pedig a vevő automatikusan tulajdonos lesz. Az eladónak tehát semmi további erre irányuló teendője nincs, hiszen a megegyezés (*Einigung*) már megtörtént, az ahhoz fűződő jogkövetkezmény – azaz a tulajdonjog átszállása – legkorábban a feltétel beálltával valósul meg [vö. BGB 158. (1) bek.].

<sup>108</sup> A Ptk. ComplexJogtárban található fordítása szerint – amely bár gyakran nem tökéletes, mégis az egyetlen valamennyire hivatalosnak tekinthető forrás a szállítási szerződés a „Lieferungsvertrag”, a fuvarozási szerződés a „Frachtzustellung” és a szállítmányozási szerződés pedig a „Spedition”.

<sup>109</sup> MENYHÁRD 2007, 484. p.

### 7.1.2. Az eladó jogállása (Rechtsstellung des Käufers)

7.1.2.1. A vevőt szolgáló védelem a közbenső rendelkezésekkel szemben, BGB 161. § (1) bek. (Schutz des Käufers vor Zwischenverfügungen (§ 161 Abs. 1 BGB))

A BGB 161. §-a alapján a vevő az eladó esetleges közbenső rendelkezéseivel (Verfügung) szemben védelemben részesül. Ennek értelmében, ha az eladó időközben ismét rendelkezik a dologról – amit megtehet, hiszen még tulajdonos – akkor ez a második rendelkezés a feltétel bekövetkezésének időpontjában (tehát a vételár megfizetésével) érvénytelenné válik. A vevő pedig a feltétel bekövetkeztével tulajdonos lesz.

### 7.1.2.2. A vevő várományosi joga (Das Anwartschaftsrecht des Käufers)

A vevő, aki már átvette a dolgot, értelemszerűen sokkal erősebb pozícióban van, mint az a vevő, aki csak az átruházásra való igényével élhet. Az ő pozíciója már majdnem a tulajdonoséval egyenlő, hiszen az eladó közreműködése nélkül (a vételár kifizetésével) el tudja érni, hogy ő maga válhasson tulajdonossá. A BGB 161. § (1) bekezdésének értelmében az előző pontban már felvázolt közbenső rendelkezésre nincs mód, hiszen a vevő már használhatja is a dolgot. Ezt a pozíciót várományosi jognak (Anwartschaftsrecht) nevezzük.

Maga a törvény nem ismeri a várományosi jog fogalmát, azt a jogtudomány alkotta meg. A várományosi jog tulajdonképpen majdnem egyenlő a tulajdonosi jog egészével, mégis valamennyivel szűkebb annál. Abban az esetben keletkezik várományosi jog, ha a több cselekményt feltételező tényállásból (ingók tulajdonjogának megszerzésénél megegyezés és átadás, ill. az átadás helyettesítése) az ahhoz szükséges követelmények már olyan mértékben megvalósultak, hogy az elidegenítő egyoldalú cselekedetével a szerző jogszerzését nem tudja megakadályozni.

A várományosi jog lényege abban áll, hogy a jogosult akár rendelkezhet is a dologról, azaz akár harmadik személyre is átruházhatja azt. Az átruházás a teljes (tulajdonjog) esetéhez hasonlóan történik, vagyis megegyezés és átadás, ill. átadás helyettesítése formájában. Az ily módon szerző harmadik személy a várományosi jog átruházásával az ún. „Vorbehaltskäufer” pozíciójába lép, amelyet talán a „függő helyzetben lévő vevő” kifejezéssel lehet a legjobban magyarra fordítani. Ez azt jelenti, hogy a feltétel bekövetkeztével, vagyis a vételár fennmaradó részének kiegyenlítésével a szerző tulajdonossá válik. A fenti példából jól látszik tehát, hogy a várományosi jogosult, ill. harmadik személy szerző is automatikusan az eredeti elidegenítő bármely további a szerzést szolgáló cselekménye (Durchgangserwerb) nélkül tulajdonossá válik.

### 7.2. Biztosítéki célú tulajdonátruházás (Sicherungsübereignung)

A biztosítéki célú tulajdonátruházás a BGB 930. §-ának legfontosabb esete. Ebben az esetben a biztosítékadó (Sicherungsgeber) marad a dolog birtokosa, aki a dolog tulajdonjogát már a hitelt nyújtóra (amely gyakran bank) átruházta. A biztosítéki célú tulajdonátruházás, tehát az ingó átruházásán keresztül történő hitelbiztosítás egy formája. A törvényben meghatározott zálogjoggal szemben ennek a biztosítéki formának az

előnye, hogy a dolog a biztosítékot adó birtokában maradhat, amely modell számításba veszi az üzleti élet gyakorlati szükségleteit, hiszen a hitel felvevőjének a biztosítékul adott berendezésekre legtöbbször szüksége van, mivel az azok használatával tudja kigazdálkodni azt a hasznót, amelyből később képes lesz megfizetni a vételárat vagy annak fennmaradó részét. A hitelbiztosító banknak ezzel szemben nem érdeke, hogy a gépeket közvetlenül birtokolja, az ő biztosítékhoz kapcsolódó szükségleteinek már az is megfelel, ha a kölcsön visszafizetéséig tulajdonos marad. A biztosítéki célú tulajdonátruházás tulajdonképpen egyfajta elzálogosítás, mivel a tulajdon átadása ténylegesen nem történik meg. Az új tulajdonos nem rendelkezhet a dologról úgy, mint a valódi tulajdonos általában, tulajdonosi jogaival csak abban az esetben élhet, ha a biztosítási esemény (Sicherungsfall) bekövetkezett, vagyis a biztosítékadó fizetésképtelen.<sup>110</sup> A birtokos és a tulajdonos között az általános értelemben vett – korábban részletezett – birtokközvetítési viszony (Besitzmittlungsverhältnis) sem áll fenn, annak ellenére, hogy a megkötött megállapodás (Vereinbarung) leginkább kölcsön (Leihe) vagy megőrzés (Verwahrung) formájában történik. Valójában itt a helyzet éppen fordított, amennyiben a tulajdonos csak bizonyos ideig jogosult a tulajdonlásra, és nem a birtokos az, aki időlegesen jogosult a dolgot birtokolni. A biztosítéki célú tulajdonátruházás ma már a gazdasági élet nélkülözhetetlen részévé vált.

Magyarországon is jelen van ez a tulajdonátruházási forma, amely leginkább a lízingszerződés különböző fajtáin keresztül valósul meg, amelynek alapjául szolgáló megállapodás szintén általában kölcsönszerződés és tartalmazza a biztosítéki célú tulajdonátruházó elemet is.

### 7.3. Ingók feletti zálogjog (*Pfandrecht an beweglichen Sachen*)

A zálogjog, amelyet a BGB a 1204. §-sal kezdődő részben szabályoz, egy dologi értékesítési jog, vagy a magyar jog által ismert kifejezéssel „értékjog”,<sup>111</sup> amely arra jogosítja fel a hitelezőt, hogy a zálogjog tárgyából elégítse ki követelését. A követelés a zálogtárgy eladásán (Pfandverkauf, BGB 1228. §) vagy behajtáson [Einziehung, BGB 1282. § (2) bek.] keresztül valósítható meg. Az ingó dolgok feletti zálogjog szerepét a gazdasági életben nagymértékben visszaszorította a fent kifejtett biztosítéki célú tulajdonátruházás és a biztosítéki célú engedményezés.<sup>112</sup> Ez azzal függ össze, hogy alapesetben [BGB 1205. § (1) bek.] az ingók feletti zálogjog elrendelésének feltétele, hogy a közvetlen birtok is átszálljon,<sup>113</sup> ill. a követelések feletti zálogjog elrendeléséhez szükséges, hogy az adós adósát (Drittschuldner) tájékoztassák a zálogba adás tényéről. Emellett megvan az a hátránya, hogy a hitelt felvevő nem tudja tovább használni a dol-

<sup>110</sup> Vö. SCHREIBER 2008, 289. szílszám.

<sup>111</sup> LENKOVICS 2006, 236. p.

<sup>112</sup> WOLF/WELLENHOFER 2011, 16. § 5. szílszám.

<sup>113</sup> Ettől az alapesettől akkor lehet eltérni ha a zálogtárgyat egyébként is csak közvetetten birtokolja a tulajdonos, ilyenkor elegendő, ha a zálogtárgy feletti közvetett birtokot átruházza a záloghitelezőre [BGB 1204. § (2) bek.]

got, amely végső soron az ő hitelképességét rontja.<sup>114</sup> A magyar joggal ellentétben a német jog alapesetben tehát nem ismeri az ingók feletti jelzálog jogintézményét.

Az ingókra és követelésekre vonatkozó zálogjog legnagyobb jelentősége a zálogházak esetében (Pfandleihhaus) és a banki forgalomban van (ott is leginkább az értékpapírokkal és az értéktárgyakkal kapcsolatban, amelyek egyébként is a bank megőrzésében állnak).<sup>115</sup>

#### 7.4. Ingatlan feletti zálogjogok (Grundpfandrechte)

Ingatlan feletti zálogjognak a telken fennálló zálogjogokat nevezzük. Ezt azért fontos megjegyezni, mivel a német kifejezés „Grundpfandrechte” számos félrefordításhoz vezethet, mivel ennek jelentése, nem az hogy „alapvető zálogjogok”, hanem ingatlan feletti zálogjog, tehát ebben a szóösszetételben a „Grund” szó telket vagy földet jelent.

Az ingatlan feletti zálogjognak két alapvető formája van, a jelzálog (Hypothek) és az önálló zálogjog (Grundschild). A német jogban ide tartozik még az úgynevezett „Rentenschuld” is, amelyre talán a legjobb magyar kifejezés a „telki járadékteher”, mely jogintézménynek mára már igen csekély a jelentősége.

Az a közös ezek mindegyikében, hogy a hitelező a meghatározott pénzösszegre vonatkozó követelését az ingatlanból ki tudja elégíteni (BGB 1113., 1191., 1199. §). A zálogjog esedékességekor az ingatlan tulajdonosa köteles túrni az ingatlanra vezetett végrehajtást (BGB 1148. §). Az ingatlan feletti zálogjogok tehát csak értékesítési jogot (Verwertungsrecht) alapoznak meg, nem pedig a tulajdonos fizetési kötelezettségét, mivel az más jogügylet alapján terheli a feleket. A BGB előírásai alapvetően a jelzálogjogból indulnak ki. Az önálló zálogjoggal kapcsolatban szinte alig találunk szabályozást, mivel az arra vonatkozó BGB 1192. § (1) bekezdése csupán a jelzálogra vonatkozó szabályozások alkalmazására utal vissza. A gyakorlatban az önálló zálogjog a legtöbb-ször használt biztosítéki forma.

##### 7.4.1. Jelzálog, BGB 1113. és köv. §-ok (Hypothek, §§ 1113 ff. BGB)

A jelzálogjog jogintézményének fogalmi eleme, hogy azt mindig egy követeléshez kell kötni, ez nevezzük a jelzálog járulékos jellegének (sog. Akzessorietät der Hypothek), ami annyit tesz, hogy biztosítandó követelés nélkül nincs jelzálog, a követelés fennállta tehát a jelzálog keletkeztető előfeltétele. Ezt azért nagyon fontos kiemelni, mert pont ez az elem fogja megkülönböztetni a németül „Hypothek”-nak nevezett jelzálogot a következő pontban tárgyalt „Grundschild”-tól, vagyis az ingatlanon fennálló önálló jelzálogtól.

A törvény szerint a jelzálog a követelés járulékos joga (Nebenrecht), gazdasági szempontból viszont a jelzálogon van a fő hangsúly, emiatt nem lehet a jelzálogot egyedül átruházni. Jogilag sokkal inkább úgy tekintik ezt, hogy a jelzáloggal biztosított követelés az, amit engedményeznek (BGB 1154. §). A jelzálog ezután automatikusan a követelés szerzőjére száll át [BGB 1153. § (1) bek., BGB 401. §]

<sup>114</sup> LÜKE 2010, 616. szélszám.

<sup>115</sup> SCHREIBER 2008, 249. szélszám.

A jelzálog két megjelenési formája a jelzáloglevélben kikötött jelzálogjog (Briefhypothek) vagy a telekkönyvbe bejegyzett jelzálog (Buchhypothek). A hitelező (Kreditgeber) vagy a jelzáloglevél (Hypothekenbrief) részére történő kiállításával és átadásával vagy pedig az ingatlan-nyilvántartásba, vagyis a telekkönyvbe való bejegyzéssel válik jelzáloghitelezővé (Hypothekengläubiger).

A jelzálog értékesítési jogot biztosít a jelzáloghitelező részére, amely alapján az ingatlan tulajdonosa esedékességgel köteles a végrehajtást tűrni (BGB 1147. §). Amennyiben viszont az esedékesség után fizet az adós, a BGB 1163. § (1) bekezdésének 2. mondata szerint megszerzi a jelzálog tulajdonjogát, amelynek következtében ún. tulajdonosi jelzálog (Eigentümergrundschuld) keletkezik, és megszűnik a követelés (BGB 1177. §). Magyarországon a tulajdonosi jelzálog nevesített jogintézményként nem létezik, a biztosított követelés megszűnésével egyidejűleg a jelzálogjog is megszűnik, és a jelzálogjog nem gyakorolható.

A jelzálog kiterjed a BGB 1120. §-a szerint a telektől elvált növedékekre (Erzeugnisse), egyéb alkotórészekre (Bestandteile), valamint a tartozékokra (Zubehör), attól a BGB 1120 §-ban rögzített esettől eltekintve, ha azokat még a végrehajtás előtt elidegenítik, és a telektől elválasztják.

#### 7.4.2. Ingatlanon fennálló önálló zálogjog, BGB 1191. és köv. §-ok (Grundschuld, §§ 1191 ff. BGB)

A „Grundschuld” csupán annyiban különbözik a „Hypothek”-től, hogy a „Grundschuld” esetében a törvény nem írja elő, hogy az követeléshez kötött legyen [azaz a BGB 1191. (1) bekezdéséből hiányzik az a BGB 1113. § (1) bekezdésében rögzített azon feltétel, amely szerint „egy vele szemben fennálló követelés kielégítésére” jön létre].<sup>116</sup> Az önálló zálogjog tehát nem járulékos (akcessorisch), vagyis nem a fennálló követelés biztosításától függ.

A magyar jog is ismeri az önálló zálogjog intézményét, bár a német joggal ellentétben nem különbözteti meg az ingók és ingatlanok vonatkozásában, hanem általánosan, „zálogtárgyat” említve határozza azt meg a Ptk. 269. §-ban. Egyéb jellemzői, különös tekintettel a jelzálogtól való megkülönböztetésre megegyeznek a német gyakorlattal.

Az önálló zálogjog jobb forgalmi képessége miatt az ingatlanjog leginkább elterjedt biztosítékává vált, és a jelzáloghoz hasonlóan egy értékesítési jogosultságot biztosít a hitelező számára.<sup>117</sup>

A BGB önálló zálogjogot (Grundschuld) szabályozó része nem tartalmaz részletes rendelkezéseket, csupán az 1191. §-ban határozza meg, hogy mi az önálló zálogjog, és az 1192. §-ban utal a jelzálogra (Hypothek) vonatkozó előírások további használatára, természetesen azzal a különbséggel, hogy az önálló zálogjogot nem kell követeléshez kötni, mint azt már fentebb kifejtettük.

Annak ellenére, hogy nem kötelező, az önálló zálogjogot is gyakran alapítják konkrét követelések biztosítékául, amelyet biztosítéki célú önálló zálogjognak (Sicherungsgrundschuld) nevezünk.

<sup>116</sup> PRÜTTING 2010, 758. szílszám.

<sup>117</sup> Ehhez a témához lásd a továbbiakban BAUR/STÜRNER 2009, 44. §, 5. szílszám.

Az önálló zálogjog problémája, hogy mivel nem járulékos jellegű, a követeléstől függetlenül is keletkezhet és fennállhat. Akkor is fennállhat tehát az önálló zálogjog, ha a biztosítandó követelés egyáltalán nem áll fenn, például a kölcsön folyósítására mégsem került sor; ebben az esetben elvileg a záloghitelező a telekből önálló zálogjoga alapján kielégítést nyerhet. Ez természetesen a jelzálog esetében járulékos jellegénél fogva nem áll fenn. Ebben a tekintetben a jelzálogra vonatkozó előírásokat – konkrétan a BGB 1163. § (1) bekezdésének 1. mondatát – nem is lehet alkalmazni.

A tulajdonost védi azonban a hitelezővel kötött kötelmi jogi jellegű, biztosítékról való megállapodás (schuldrechtliche Sicherungsabrede). A biztosítékról való megállapodásban a tulajdonos kijelenti, hogy a követelés biztosítására önálló zálogjogot rendel, melyért cserébe a követelés hitelezője (Forderungsgläubiger) arra kötelezi magát, hogy az önálló zálogjogot csak a biztosítási esemény bekövetkezésekor, tehát a követelés teljesítésének elmaradása esetén érvényesíti.<sup>118</sup> Ebben a típusú kötelmi jellegű, biztosítékról való megállapodásban tehát mégis összeköti a német jog a követelést és a zálogjogot.<sup>119</sup> Ez azt jelenti, hogy amennyiben az önálló zálogjog érvényes alapításához szükséges feltételek fennállnak, létrejön az önálló zálogjog, a hitelező az önálló zálogjog hordozója lesz, akkor is, ha a követelés nem áll fenn, a tulajdonos mégis élhet azzal a lehetőséggel, hogy valamely a biztosítéki szerződésből származó kifogással élve, védekezzen a záloghitelezőnek a BGB 1147. § szerinti végrehajtás túsérére vonatkozó igényével szemben. A BGB 1192. § (1a) bekezdése alapján ez azzal az új záloghitelezővel szemben is érvényesíthető, akire időközben átruházták az önálló zálogjogot.

A zálogjogok tekintetében az a legfontosabb különbség a két jogrendszer között, hogy míg a BGB a dologi jogi részben tárgyalja a zálogjogot, – bár meg kell említenünk, hogy a kötelmi jogi részben is létezik egy rövid, tisztán kötelmi jellegű zálogjogi rész (lásd BGB 562. § bérbeadó által alapítható zálogjog), amelyet itt lévén, hogy tanulmányunk a dologi jogról szól, nem részletezünk – addig a Ptk. a kötelmi jogi részben a szerződést biztosító mellékkötelezettségeknél taglalja a zálogjogokat. A jogi tanulmányok során és a tankönyvek szerkezetében viszont a magyar jog is a dologi jognál mutatja be ezt a részt. Ezen felül megjegyezzük, hogy az új Ptk. koncepciója is vissza kívánja helyezni az egész zálogjogot a dologi jogi részbe, amelyet főként a zálogjog nyilvánosságának, közhitelű nyilvántartásának megerősítésével indokol a kodifikációs bizottság.

Ezen kívül közelebb fog még kerülni az új Ptk. szerkezete, felépítése – egyéb más jogrendszerek mellett – a BGB-jéhez annyiban, hogy a korlátozott dologi jogok is a törvénykönyv azonos részben kerülnek majd kifejtésre. A különbség csupán annyi lesz, hogy a BGB-ben ezen jogintézmények egymás után, de nem egy cím alatt találhatók, az új Ptk. viszont egy külön részt (konkrétan az ötödik könyvbeli dologi jogokon belüli harmadik részt) kívánja elkülöníteni a korlátozott dologi jogok számára, amelyen belül

<sup>118</sup> LÜKE 2010, 747. szílszám.

<sup>119</sup> Annak ellenére teszi ezt, hogy pont az különbözteti meg az ingatlanon fennálló önálló zálogjogot a jelzálogtól, hogy az önálló zálogjognak nem feltétele a követeléshez kötöttség. Bár továbbra is különbség a jelzáloghoz képest, hogy itt a követelés összege megváltoztatható és a követelés egyszerűbben átruházható, mint a jelzálognál.

először a zálogjogot, majd a használati jogokat és a szolgalmat tárgyalja, amelyet a BGB épp fordított sorrendben tesz meg (először ismerkedhetünk meg a telki szolgáltatásokkal, ezt követően a használati jogokkal, majd magával a zálogjoggal).<sup>120</sup>

### *Összegzés*

A tanulmány bevezető részében leszögeztük, hogy jelen tanulmány célja nem a német és a magyar jogrendszer dologi jog szempontjából történő összehasonlítása, hanem a német dologi jog bemutatása, amelyhez viszont a könnyebb érthetőség érdekében a német jogintézményeket a magyar jog vonatkozó részeivel összevetettük. Összegzésül ezekről szeretnénk rövid áttekintést nyújtani.

Az általános bevezetés szintjén nem sok különbséget mutat a két jogrendszer, talán a dolog fogalmánál fedezhetünk fel kisebb eltéréseket, amelyeket a gyakorlat viszont szinte tökéletesen árnyal. Az alkotórész tekintetében fedezhetünk fel annyi különbséget, hogy a német jog további csoportosítási szempontként megkülönbözteti a dolog valódi és nem valódi alkotórészét. Az alapelvek bizonyos szintig majdnem ugyanazok, csupán megnevezéseikben térnek el kissé, kiütözik viszont itt már a német és a magyar polgári jog közötti legfontosabb különbség a szerzésmódok tekintetében megnyilvánuló elválasztó és absztrakciós elvek (Trennungs- und Abstraktionsprinzip). Ezek az alapelvek a német jog egészét meghatározzák, és bizonyos különbségekhez vezetnek a két jogrendszer között (lásd például szerzésmódbeli különbségek), hiszen a magyar jog egy másik nagy a szerzésmódokat meghatározó rendszerhez a kauzális szerzésmódok rendszeréhez csatlakozott. Ez a különbség többször felmerül a tanulmány során.

A második fejezetben kifejtett birtok tekintetében a legfontosabb különbség, hogy a német dologi jog igen részletesen taglalja a különböző birtokformákat [lásd birtoksegéd (Besitzdiener), jogi személyek és egyéb közösségek birtoklása (Organbesitz)], amely a magyar jognak ilyen szinten nem képezi részét. A magyar jog viszont sokkal nagyobb hangsúlyt fektet a birtokvédelemre.

A tulajdonjog tekintetében, annak típusainál figyelhetünk meg különbséget, hiszen a német jogban ma is élő jogintézmény az ún. (örök)épitmény jogintézménye, amely régebben a magyar jogban is érvényesült, hatályos jogunk viszont nem ismeri. Ezeken kívül a tulajdonjogra vonatkozó szerzésmódok tekintetében fedezhető fel igen lényeges különbség. Míg a magyar jog számos szerzésmódot nyilvánít származékosnak (lásd feldolgozás, növedék), addig a német jog tulajdonképpen csak az átruházást ismeri, mint származékos szerzésmódot.

Az egyéb dologi jogok tekintetében a legfontosabb különbség, hogy a német dologi jog három kategóriára bontja azokat, így a dologi használati jogok, a dologi szerzési jogok és a dologi értékesítési jogok, a magyar jog viszont nem sorolja külön az egyéb dologi jogokhoz a dologi szerzési jogokat, sőt az abban tárgyalt jogintézmények is inkább a kötelmi jog alatt kerülnek meghatározásra. Végezetül a biztosítékok és zálogjogok tartalma tekintetében is igen hasonló a két jog, azzal a nagyon fontos különbséggel, hogy a BGB a dologi jogok körében, a Ptk. pedig a kötelmi jogi részben tárgyalja a zálogjogo-

<sup>120</sup> Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata, 2012, [www.kormany.hu](http://www.kormany.hu).



kat, továbbá hogy a magyar jog a német joggal ellentétben nem ismeri az ingókra alapított jelzálogjogot.

Elsődleges célunk jelen tanulmánnyal tehát a német dogai jog magyar olvasó számára történő bemutatása volt, amelyet a vonatkozó részeknél összehasonlító jelleggel tettünk meg. Reméljük, ezen keresztül sikerült az olvasó érdeklődését felkeltenünk további a német joggal kapcsolatos témák iránt. A német jog magyar jogra gyakorolt hatásából, továbbá abból a tényből kiindulva, hogy a német jog ma is jelentős hatást gyakorol mind az európai, mind a magyar jogfejlődésre, véleményünk szerint megéri a német joggal való foglalatosságba fektetett energia.

DOROTHEA ASSMANN

## DAS SACHENRECHT IM DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCH

(mit Hinweisen auf das ungarische Recht)

(Zusammenfassung)

Der Zweck des vorliegenden Aufsatzes ist es – vergleichbar mit den bereits in der Zeitschrift FORVM erschienenen Aufsätzen "Einführung ins deutsche Recht", „Der Allgemeine Teil des Deutschen BGB" und „Das Recht der Schuldverhältnisse des deutschen BGB" –, einen kurzen Überblick über das deutsche Sachenrecht zu verschaffen. Es handelt sich hier also nicht um eine Rechtsvergleichung, obwohl wir an zahlreichen Stellen auch auf das ungarische Recht verwiesen haben, damit es für den ungarischen Leser einfacher ist, die deutschen Rechtsinstitute einzuordnen und zu verstehen. Bei dieser Zusammenfassung möchten wir neben dem Aufbau des Aufsatzes diese Unterschiede hervorheben.

Aus diesem Grund orientiert sich dieser Aufsatz am Aufbau des deutschen Sachenrechts. So werden im ersten Kapitel die Grundzüge des deutschen Sachenrechts vorgestellt, d.h. die Begriffe und die verschiedenen Arten der Sachenrechte sowie die Grundprinzipien des Sachenrechts. Hier sind minimale Unterschiede hinsichtlich des Begriffes der Sache und des Begriffes des Bestandteils zu entdecken. Ferner wird an dieser Stelle der wichtigste Unterschied zwischen deutschem und ungarischem Zivilrecht, nämlich das Trennungs- und Abstraktionsprinzip verdeutlicht. Das zweite Kapitel handelt vom Besitz. Der bedeutendste Unterschied besteht hier darin, dass das deutsche Recht viel detaillierter die Besitzformen festlegt, siehe z.B. die Figur des Besitzdieners und des Organbesitzes, die im ungarischen Recht – obwohl sie praktisch existieren – dogmatisch nicht definiert werden. Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit dem Kernbereich des Sachenrechts, dem Recht des Eigentums. Der wesentliche Unterschied ist, dass das geltende deutsche Recht das Rechtsinstitut des Erbbaurechts

kennt, welches früher auch Teil des ungarischen Rechts war. Dieses wurde aber bei der Ausarbeitung des heutigen ungarischen BGB (Ptk.) nicht berücksichtigt. Im vierten und fünften Kapitel werden die Grundzüge des rechtsgeschäftlichen und originären Eigentumserwerbs näher dargestellt. Hier sind bedeutende Abweichungen zu entdecken, deren Wurzeln auch auf den Unterschied zwischen der kausalen und abstrakten Erwerbsmethode zurückgehen. Demzufolge qualifiziert das ungarische Recht zahlreiche Erwerbsmethoden als rechtsgeschäftlich (siehe Verarbeitung, Erwerb von Erzeugnissen), das deutsche Recht dagegen akzeptiert eigentlich nur die Übereignung als derivativen Eigentumserwerb. Das sechste Kapitel erklärt uns die wichtigsten Begriffe und Kategorien der sonstigen dinglichen Rechte, wobei der bedeutendste Unterschied darin besteht, dass das deutsche Recht diese in drei Kategorien einteilt, die dinglichen Nutzungsrechte, die dinglichen Erwerbsrechte und die dinglichen Verwertungsrechte. Demgegenüber unterscheidet hier das ungarische Recht nur zwischen zwei Kategorien, dem dinglichen Nutzungs- und dem Verwertungsrecht. Die dinglichen Erwerbsrechte werden nicht wie im deutschen Zivilrecht einheitlich in einer Kategorie zusammengefasst, sondern sind im ungarischen BGB verteilt. Im siebten und letzten Kapitel schließlich werden die Sicherungsrechte, der Eigentumsvorbehalt, die Sicherungsübereignung und die Pfandrechte näher behandelt. Ein bedeutsamer Unterschied liegt darin, dass – im Gegensatz zum vertraglichen Pfandrecht an beweglichen Sachen im deutschen Zivilrecht – im ungarischen Recht die Bestellung eines Pfandrechts auch ohne Besitzerwerb des Pfandgläubigers möglich ist.

Wir hoffen, dass wir mit unserem Aufsatz die Aufmerksamkeit und das Interesse der Leser wecken konnten, um das deutsche Recht und eventuell auch Fragen der Rechtsvergleichung zwischen den beiden Rechtsordnungen zu erforschen. Da das deutsche Recht immer als Grundlage für das ungarische Recht gedient hat bzw. das deutsche Recht auch heute noch eine große Wirkung in Ungarn und Europa entfaltet, lohnt es sich unserer Meinung nach, sich näher mit dem deutschen Recht zu beschäftigen.

**DETLEV W. BELLING – JOHANNES BELLING – MAREK KNEIS\***

## **Europäische Strömungen im deutschen Bereicherungsrecht**

Professori Doctori Eckart Klein septuagenario pro seminariis in Universitate Szegediensi habitis dono  
dederunt dedicaveruntque sodales gratissimo animo. Et stabilis maneat et saevis fortis in undis.

### *A) Die Vorbemerkung*

Koziol<sup>1</sup> beleuchtete bei der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung 2011 „Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik“ und fragte, ob das „deutsche Zivilrecht als Vorbild für Europa taugt.“ Vermutlich hätte es seinen Vortrag gesprengt, hätte er sich dabei näher auch dem deutschen Bereicherungsrecht und den europäischen Strömungen auf diesem Gebiet zugewandt.

### *B) Die Einleitung*

Das Streben nach Bereicherung liegt in der Natur des Menschen. Es ist ein Element der Privatautonomie und der „Kernbrennstoff“ der amerikanisch orientierten Wirtschaftssysteme. Aber Habgier oder Habsucht werden von alters her scharf missbilligt. Die *Avaritia* wird von der Katholischen Kirche als eine Wurzel der Todsünden betrachtet. Im Lukasevangelium, 12. Kapitel, Vers 15 heißt es: „... *hütet euch vor aller Habgier, denn niemand lebt davon, daß er viele Güter hat.*“ Im Epheserbrief, 5. Kapitel, Vers 5 steht sogar: „*Ihr könnt sicher sein, dass kein ... habgieriger Mensch je das Reich Christi und Gottes miterben wird.*“

Sich zu bereichern, ist legitim, wenn die Bereicherung nicht ausartet und gegen die Rechtsordnung verstößt. Denn diese schützt nicht allein die Privatautonomie, sondern zugleich die Interessen anderer, zu deren Lasten die Bereicherung erfolgt. Ist die Bereicherung derart ungerechtfertigt, greift eine gesetzliche Ausgleichsordnung ein. Sie knüpft vor allem an das unrechtmäßige Haben an und dient dazu, Vermögensverschie-

---

\* Univ.- Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Detlev W. Belling, M.C.L., Akad. Mitarbeiter Ass. iur. Johannes Belling und Ass. iur. Marek Kneis, Potsdam

<sup>1</sup> AcP 212 (2012), 1, 46 zum Bereicherungsrecht.

bungen rückgängig zu machen, welche nicht im Einklang mit dem Recht der Güterbewegung oder mit dem Recht der Güterzuordnung stehen<sup>2</sup>. Sie füllt auf diese Weise „Lücken des Rechtsschutzes“<sup>3</sup>. Von entscheidender Bedeutung ist, woraus sich die Rechtmäßigkeit des Habens beziehungsweise die Harmonie mit der übrigen Rechtsordnung ergibt. Ebenso wie andere Rechtsgebiete werden die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung durch ethische und politische Entwicklungen beeinflusst<sup>4</sup>. Unabhängig von der jeweiligen Rechtsordnung können nicht alle Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung rückabgewickelt werden. Einer solchen bedingungslosen Rückabwicklung stehen die Gedanken der Rechtssicherheit und Stabilität entgegen.

Nicht in allen europäischen Staaten gibt es Regeln zur ungerechtfertigten Bereicherung, und selbst dort, wo gesetzliche Regeln vorhanden sind, unterscheiden sie sich so stark, dass – anders als auf anderen Gebieten des Europäischen Zivilrechts – nicht von einem gemeinsamen Kern des Rechts der unrechtmäßigen Bereicherung gesprochen werden kann, der allen europäischen Rechtssystemen immanent ist<sup>5</sup>. Selbst innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen herrscht häufig Streit über den zu beschreitenden Weg. Im deutschen Bereicherungsrecht hat sich auf der Grundlage hochabstrakter gesetzlicher Regelungen durch hypertrophe Dogmatik ein komplizierter Facettenreichtum entwickelt. Schon vor dreißig Jahren forderte König zu Recht, man müsse zu „einfachen und klaren Regeln zurückfinden, die der Praxis eine rasche und reibungslose Bewältigung der bereicherungsrechtlichen Alltagsfragen ermöglicht“<sup>6</sup>. Der gegenwärtige Stand des Bereicherungsrechts erlaubt das gerade nicht, wie Reuter/Martinek<sup>7</sup> ebenso zutreffend feststellten.

In der EU gibt es – initiiert durch das Europäische Parlament<sup>8</sup> – Bestrebungen, eine einheitliche europäische Zivilrechtskodifikation zu schaffen. Der gemeinsame Binnenmarkt der EU führt zu Vertragsbeziehungen zwischen Bürgern und Unternehmen, welche in unterschiedlichen Mitgliedstaaten angesiedelt sind, die eine Vereinheitlichung erforderlich machen. Mit diesem Ziel hat eine nicht offiziell beauftragte Kommission für europäisches Vertragsrecht<sup>9</sup> (Lando-Kommission) auf rechtsvergleichender Basis zunächst einen akademischen, nicht durch die Legislative legitimierten Entwurf über das europäische Vertragsrecht (*Principles of European Contract Law*) ausgearbeitet. Auf dessen Grundlage wurden von der *Study Group on a European Civil Code* die *Principles of European Law* erstellt, welche die PECL – mit Anpassungen – aufgreifen und

<sup>2</sup> Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, Neubearbeitung 2011, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA, Rn. 4; MünchKommLIEB, 4. Aufl. 2004, § 812, Rn. 1.

<sup>3</sup> KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515, 1519.

<sup>4</sup> SCHRAGE, Unjust Enrichment: A Historical and Comparative Overview, in: Unjust Enrichment and the Law of Contract, 2001, S. 1, 3.

<sup>5</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj. Enr., 2010, Introduction, B. 8., S. 93.

<sup>6</sup> KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515 ff., 1519. Auch WENDEHORST, in: Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen – Kontroversen und Perspektiven, 2008, S. 215, 217, spricht von „so vielen Theorien auf so hohem Abstraktionsniveau und mit so geringem Erkenntnisgewinn“.

<sup>7</sup> Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2., S. 67.

<sup>8</sup> Entschluss des Europäischen Parlaments vom 15.11.2001, ZEuP 2002, 634 ff.

<sup>9</sup> Commission on European Contract Law

um weitere Prinzipien, unter anderem zu einzelnen Vertragsverhältnissen und verschiedenen gesetzlichen Schuldverhältnissen einschließlich der ungerechtfertigten Bereicherung ergänzen. In Zusammenarbeit mit anderen europäischen Forschungsgruppen und Institutionen wurde schließlich ein *Draft Common Frame of Reference* erstellt, der am 20. Oktober 2009 in seiner endgültigen Fassung erschienen ist. Die PEL sind mit entsprechenden Modifikationen in den DCFR integriert. Der DCFR dient als Vorlage für die Erstellung eines möglichen „politisch legitimierten“ Common Frame of Reference auf EU-Ebene, taugt in seiner Eigenschaft als wissenschaftliches Werk auf rechtsvergleichender Basis aber auch als Inspirationsquelle für Reformbestrebungen in den einzelnen Staaten der EU<sup>10</sup>. Ob der DCFR tatsächlich den Weg zu einem einheitlichen europäischen Schuldrecht bereitet, bleibt abzuwarten. Die mit ihm verfolgten Bestrebungen, eine Harmonisierung herbeizuführen sind – bei aller Kritik, dem sich der DCFR auf dem Gebiet des Bereicherungsrechts ausgesetzt sieht – zu begrüßen. Ob er einen gelungenen Beitrag zur Vereinfachung des Bereicherungsrechts leistet, ist die Frage.

### C) Die Quellen des deutschen Bereicherungsrechts

#### I. Die Ursprünge des Bereicherungsrechts<sup>11</sup>

##### 1. Das römische Recht

Die Ursprünge des Bereicherungsrechts liegen im römischen Recht. Der Begriff der „*condictio*“ beruht auf einem der insgesamt fünf Legisaktionenverfahren<sup>12</sup>, der sog. „*legis actio per condictioem*“. Als der Formularprozess im Laufe des 2. und 1. Jahrhunderts v. Chr. die Legisaktionenverfahren verdrängte, wurde der Name der Klageart – „*condictio*“ – nicht aufgegeben<sup>13</sup>. Sie umfasste zunächst Ansprüche aus Verbalkontrakt (*stipulatio*), Diebstahlscondiction (*condictio ex causa furtiva*)<sup>14</sup> und Darlehensvertrag (*mutuum*)<sup>15</sup>. Im Laufe der Zeit entwickelten sich verschiedene Einzeltatbestände der Leistungskondiction, unter anderem die *condictio indebiti*, die *condictio ob turpem vel*

<sup>10</sup> Vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Foreword, S. vii ff.; eingehend zur Entstehungsgeschichte der PEL und des DCFR: Zimmermann, „Wissenschaftliches Recht“ am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts, in: Bumke/Röthel, Privates Recht, 2012, S. 21 ff.

<sup>11</sup> Einen guten historischen Überblick über die Entwicklung bis zum heutigen Bereicherungsrecht bietet KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung – Geschichtliche Entwicklungen, 1987.

<sup>12</sup> Das Zwölftafelgesetz ca. 450 v. Chr. kannte den Begriff der „*condictio*“ noch nicht, auch wenn fragmentarisch bereits Fälle des späteren klassisch-römischen Rechts erfasst waren. So erlaubte Tab VI, 8 nicht, einen gestohlenen Balken, der in ein Gebäude oder in einen Weingarten eingefügt wurde, zu entfernen oder als Eigentum herauszuverlangen, sondern gab eine Klage auf den doppelten Wert desselben gegen den, der des Einbaus überführt wurde.

<sup>13</sup> ZIMMERMANN, The Law of Obligations, 1990, 1996, Unjustified Enrichment, Chapter 26, I. 2., S. 836.

<sup>14</sup> Näher dazu HARKE, Besonderes Schuldrecht, 2011, Rn. 479.

<sup>15</sup> ZIMMERMANN, The Law of Obligations, Unjustified Enrichment, Chapter 26, I. 2., S. 836 f.; vgl. auch SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, 1849, Band V, S. 512, der noch im 19. Jahrhundert auf diese Verbindung verwies.

*iniustam causam* und die *condictio causa data causa non secuta*<sup>16</sup>. Abgesehen von der bereits erwähnten Diebstahlskondition findet die Eingriffskondition im römischen Recht dagegen kaum eine historische Basis<sup>17</sup>. Ein Auffangtatbestand der Leistungskondition – die sog. *condictio sine causa* – entwickelte sich erst unter dem oströmischen Kaiser *Justinian*. In den Pandekten<sup>18</sup> des auf ihn zurückgehenden *Corpus Iuris Civilis* fand sich an zwei Stellen der vom römischen Juristen *Pomponius* verfasste Hinweis, dass es im Einklang mit natürlichem Recht stehe, wenn sich niemand zum Nachteil anderer unrechtmäßig bereichern darf<sup>19</sup>. Diese These wurde lange Zeit als Begründung der nunmehr auch auf Billigkeitgesichtspunkten beruhenden allgemeinen *condictio sine causa* gesehen<sup>20</sup>. Einen umfassenden Anwendungsbereich, der jede Bereicherung erfasste, hatte aber auch die *condictio sine causa* nicht<sup>21</sup>.

## 2. Hugo Grotius

Im mittelalterlichen Kirchenrecht wurde das Achte Gebot – „Du sollst nicht stehlen“ – weit ausgelegt: Was anderen zustand, durfte man nicht behalten<sup>22</sup>. Der holländische Gelehrte *Hugo de Groot*, auch bekannt als *Hugo Grotius*, war einer der ersten, die den Bereicherungsgedanken aus der Moralthologie ableiteten<sup>23</sup>. Er entwickelte einen Bereicherungsanspruch mit einem sehr weiten Anwendungsbereich. Der Anspruch war gegeben, „wenn jemand *sine causa* einen Vorteil aus dem Vermögen eines anderen zieht oder (in der Zukunft) einen Vorteil ziehen könnte“<sup>24</sup>. Mehrere Autoren sahen darin bereits einen einheitlichen, über die römischen Einzeltatbestände hinausgehenden allgemeinen Bereicherungsanspruch<sup>25</sup>. Auch die ersten Ansätze der Nichtleistungskondition und der Lehre der Vermögensverschiebung finden sich bei *Hugo Grotius*<sup>26</sup>.

<sup>16</sup> Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 9; SCHÄFER, *Das Bereicherungsrecht in Europa*, 2001, S. 90 mit Nachweisen ihrer Fundstellen im *Corpus Iuris Civilis*.

<sup>17</sup> Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 11.

<sup>18</sup> Auch *Digesten* genannt.

<sup>19</sup> D.50.17.206: „Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores.“; D.12.6.14: „Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores.“; online einsehbar: <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>.

<sup>20</sup> Staudinger/MARTINEK, *Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA*, Rn. 9; vgl. auch RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, § 76, S. 119.

<sup>21</sup> SCHÄFER, S. 91.

<sup>22</sup> SCHRAGE, *Unjust Enrichment: A Historical and Comparative Overview*, in: *Unjust Enrichment and the Law of Contract*, S. 1, 3.

<sup>23</sup> VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, 1992, S. 371.

<sup>24</sup> DE GROOT, *Inleydinge tot de Hollantsche rechtsgeleertheit*, Book III, 1631, XXX, S. 1 ff., zitiert nach VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, S. 372.

<sup>25</sup> ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Unjustified Enrichment*, Chapter 26, IV. 4., S. 885; VISSER in FEENSTRA/ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, S. 372 ff.

<sup>26</sup> SCHÄFER, S. 94.

### 3. Carl Friedrich von Savigny

Carl Friedrich von Savigny begründete Anfang des 19. Jahrhunderts eine Kondiktionenlehre, die auf einem einheitlichen Bereicherungstatbestand beruhte. Sein Ziel war es, die aus den Pandekten stammende Trennung in einzelne kondiktionsrechtliche Fallgruppen zu überwinden<sup>27</sup>. Er nahm an, dass den einzelnen Kondiktionen stillschweigend ein gemeinschaftliches Prinzip zugrunde lag<sup>28</sup>. Gemeinsames Merkmal und zugleich das zugrundeliegende Prinzip aller von ihm besprochenen Kondiktionen war nach Ansicht v. Savignys die rechtsgrundlose Vermögensverschiebung<sup>29</sup>.

V. Savigny trug auch dazu bei, dass die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge im deutschen Recht eine besondere Bedeutung erlangte; denn auf ihn geht das dem deutschen Recht eigene Abstraktionsprinzip zurück. Er entwickelte es aus seiner Analyse des römischen Rechts<sup>30</sup>, die sich im Rahmen späterer Forschungsarbeiten freilich als unzutreffend erwiesen hat<sup>31</sup>. Maßgebliches Argument war für ihn aber auch der im römischen Recht noch nicht so weit entwickelte Vertrauensschutzgedanke<sup>32</sup>. Er rechtfertigte es, das im deutschen Recht bereits geläufige Trennungsprinzip, wonach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte begrifflich voneinander zu trennen sind, durch das Abstraktionsprinzip zu ergänzen. Das Prinzip besagt, dass dingliche Verfügungsgeschäfte, wie die Übereignung einer Sache, von der Wirksamkeit des der Verfügung zugrundeliegendem Verpflichtungsgeschäfts zu lösen sind. Der Erwerber einer Sache bleibt also auch dann Eigentümer derselben, wenn das Verpflichtungsgeschäft – aus welchen Gründen auch immer – unwirksam ist. Geschützt werden soll dadurch primär der Zweiterwerber dieser Sache, der nicht befürchten muss, dass er den erworbenen Gegenstand verliert, wenn sich der schuldrechtliche Vertrag über diesen Gegenstand, den zwei Personen in der Vergangenheit geschlossen haben, als nichtig herausstellt. Die durch das Abstraktionsprinzip verloren gehende Vindikation macht eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erforderlich. Konstellationen dieser Art gehören zu den Hauptanwendungsfällen des Bereicherungsrechts in Deutschland. Allerdings kann die Vindikation bei nichtigem schuldrechtlichen Vertrag auch ohne Abstraktionsprinzip scheitern – etwa durch den Verbrauch gekaufter Sachen<sup>33</sup>.

Die Lehren v. Savignys wurden von der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts aufgegriffen und weiterentwickelt. Sie bildeten die Grundlage für den ersten Entwurf des BGB<sup>34</sup> und wirken – wie die PEL und der DCFR zeigen – bis heute fort.

<sup>27</sup> Staudinger/MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA, Rn. 10.

<sup>28</sup> SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Band V, S. 507, 511.

<sup>29</sup> SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Band V, S. 525.

<sup>30</sup> SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, Band III, 312 ff.

<sup>31</sup> FÜLLER, Eigenständiges Sachenrecht?, 2006, S. 123, m.w.N.; WESEL, Juristische Weltkunde, 1984, S. 93; FLUME, 1992, AT II, § 12 III 2.

<sup>32</sup> Staudinger/SEILER, Eckpfeiler des Zivilrechts, Sachenrecht – Allgemeine Lehren, Rn. 50.

<sup>33</sup> Vgl. WENDEHORST, The Draft Principles of European Unjustified Enrichment Law Prepared by the Study Group on a European Civil Code: A Comment ERA-Forum 2006/2, 244, 245.

<sup>34</sup> Staudinger/MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA, Rn. 10, 12.

## D) Zum Stand des deutschen Bereicherungsrechts

### I. Die Konzeption des historischen Gesetzgebers

Im Zuge der Beratungen zum ersten Entwurf eines für das damalige Deutsche Reich einheitlich geltenden Bürgerlichen Gesetzbuchs sah die Gesetzgebungskommission an der Spitze der bereicherungsrechtlichen Vorschriften noch vier gesondert geregelte Fälle der Leistungskondiktion und erst anschließend in einem sogenannten Auffangtatbestand eine bereicherungsrechtliche Generalnorm für die Fälle vor, in denen die Bereicherung ohne den „rechtsgültigen“ Willen des Entreicherten erfolgt ist<sup>35</sup>. Eine dem heute herrschenden Verständnis entsprechende strikte dogmatische wie auch terminologische Scheidelinie zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion schwebte dem historischen Gesetzgeber allerdings zunächst nicht vor. Vielmehr stützte er seine Erkenntnis einer nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung entweder durch eine Leistung oder auf sonstige Weise darauf, dass der Mangel des rechtlichen Grundes für eine dauerhafte Vermögensverschiebung auf verschiedene rechtlich relevante Umstände gestützt werden konnte<sup>36</sup>: Wann im Fall einer Vermögensverschiebung durch eine fehlgeschlagene Leistung oder in sonstiger Weise das Fehlen des Rechtsgrundes anzunehmen war, ließ der Gesetzgeber bewusst offen. Im Hinblick auf die Leistungskondiktion war der Gesetzgeber – freilich ohne es im BGB zu regeln – der Annahme, dass der Rechtsgrund einer Leistung in deren Zweckbestimmung zu finden sei, die sich von der eigentlichen Zuwendung an den Empfänger rechtlich unterscheide, aber von ihr nicht zu trennen sei<sup>37</sup>. Der Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen in sonstiger Weise soll sich hingegen aus allen Rechtssätzen ergeben können, die dem Erwerber ein Behaltensrecht gewähren. Maßgeblich waren somit nicht die Umstände, die zu der bereichernden Vermögensverschiebung geführt hatten, sondern die Art des die Vermögensverschiebung „rechtfertigenden“ Rechtsgrundes (*causa*)<sup>38</sup>. Während die vier aufgezählten Leistungskonditionen den fehlenden Rechtsgrund in einer fehlgeschlagenen rechtsgeschäftlichen Vermögensverschiebung finden sollten, erblickte man bei den übrigen Konditionen den fehlenden Rechtsgrund im nicht vorhandenen wirksamen Willen des Entreicherten zur Vermögensverschiebung<sup>39</sup>, sei es, dass die Vermögensverschiebung

<sup>35</sup> In §§ 737 bis 747 BGB-E waren zunächst die *condictio indebiti* (§ 737 BGB-E), die *condictio ob rem* (§ 742 BGB-E), die *condictio ob causam finitam* (§ 745 BGB-E), die *condictio ob turpem vel iniustam causam* (§ 747 BGB-E), die jeweiligen Ausschlussgründe sowie der Bereicherungsinhalt und -umfang geregelt. Sonstige *condictiones sine causa*, vor allem – freilich noch nicht als solche bezeichnete – Nichtleistungskonditionen erfasste § 748 BGB-E als eine Art Auffangtatbestand. Unter der *condictio sine causa* verstand der Gesetzgeber Bereicherungsansprüche wegen Vermögensverschiebungen, die ohne den Willen des Entreicherten zu einem Vermögensvorteil beim Bereicherten führten. Dazu zählten Vermögensverschiebungen, die nach heutiger Terminologie der Eingriffs- oder Verwendungskondiktion zuzuordnen sind. Andererseits zählten auch Änderungen der Vermögenslage hinzu, die aufgrund gesetzlicher Anordnung erfolgten und durch ausdrücklichen oder im Wege der Auslegung festzustellenden gesetzlichen Bereicherungsausgleich berichtigt werden sollten, MUGDAN II, S. 475 f.; Protokolle II, S. 684.

<sup>36</sup> MUGDAN II, S. 463.

<sup>37</sup> MUGDAN II, S. 1174.

<sup>38</sup> WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, S. 4.

<sup>39</sup> MUGDAN II, S. 463.



durch Eingriff in oder durch Verwendung von Vermögen des Entreicherten, aufgrund gesetzlicher Anordnung oder in sonstiger Weise erfolgte. Hinzu kam, dass die bereits erwähnte Eigenheit des deutschen Zivilrechts, das zwischen dem anspruchsbegründenden Kausalgeschäft und dem die Rechtsänderung erst herbeiführenden Verfügungsge-  
schäft trennt und die Wirksamkeit beider Rechtsgeschäfte unabhängig voneinander betrachtet, in den Fällen des fehlenden oder fehlerhaften Kausalgeschäfts eine Kondik-  
tion wegen fehlgeschlagener Leistung erforderlich machte, wohingegen ungerechtfertig-  
te Vermögensverschiebungen ohne Leistung auf sonstige Weise kondizierbar sein soll-  
ten<sup>40</sup>.

Der historische Gesetzgeber entschied sich nach eingehenden Beratungen in einem weiteren Entwurf gleichwohl für die noch heute geltende Gesetzesformulierung in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB, die statt der Auflistung einzelner Kondiktionsansprüche nun general-  
klauselartig und dem bereicherungsrechtlichen Regelungskomplex vorangestellt sowohl die Kondiktion wegen fehlgeschlagener Leistung als auch in sonstiger Weise kodifi-  
ziert<sup>41</sup>. Der Gesetzgeber wandte sich damit zugleich gegen Forderungen nach einer  
Adaption des stärker pandektisch geprägten Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs von  
1863 – der letzten großen Kodifikation des Privatrechts vor dem BGB –, das zwar eben-  
falls den fehlenden Rechtsgrund als konstitutives Merkmal eines Bereicherungsan-  
spruchs ansah, ohne jedoch einen allgemeinen Tatbestand zu formulieren<sup>42</sup>. Der histori-  
sche Gesetzgeber stellte gleichzeitig klar, dass das Bereicherungsrecht aus sich heraus  
anders als frühere gemeinrechtliche Regelungswerke nicht bloß Ausdruck eines allge-

<sup>40</sup> Darin unterschied sich der Ansatz des historischen Gesetzgebers von Vorgängerregelungen wie z. B. dem Allgemeinen Preußischen Landrecht aus dem Jahr 1794, dem das durchaus auch als Naturrecht verstandene Prinzip zugrunde lag, dass sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe (Preuß. ALR I 16 §§ 166 ff.; I 13 § 262 bis 264). Die bereicherungsrechtlichen Vorschriften wurden wegen des Trennungs- und Abstraktionsprinzips als „nothwendige Ergänzung“ der sachenrechtlichen Vorschriften aufgefasst, MUGDAN II, S. 1173.

<sup>41</sup> Die im ersten Entwurf hinsichtlich der Kondiktion in sonstiger Weise zunächst vorgeschlagene Formulierung „aus dem Vermögen [eines andern]“ wurde verworfen. Statt dessen wählte man die Formulierung „auf dessen Kosten“, die für tatbestandlich weiter gefasst und geeigneter gehalten wurde, auch die Fälle zu erfassen, in denen der Bereicherungsgegenstand den Vermögensbestand des Entreicherten berührt, ohne bereits (vollständig) in dessen Vermögen übergegangen zu sein, etwa beim Verwahren einer fremden Sache oder dem Besitz des Diebes, Protokolle II, S. 684 f. Dadurch käme zudem stärker zum Aus-  
druck, dass Gegenstand des Bereicherungsanspruchs dasjenige sei, was der Kondiktionsschuldner zu viel,  
und nicht, was der Kondiktionsberechtigte zu wenig habe.

<sup>42</sup> Dazu GUANGYU FU, Das Causaproblem im deutschen Bereicherungsrecht, 2010, S. 89 m.w.N. Die Forderungen wegen ungerechtfertigter Bereicherung waren in §§ 1519 bis 1550 sächs. BGB gemeinsam geregelt mit den Haftungstatbeständen für die Entschädigung außerehelich Geschwächter, für schadensträchtiges Hinauswerfen, Ausgießen und Herabfallen von Gegenständen aus Gebäuden und für Tierschäden. Die Normen zur ungerechtfertigten Bereicherung befassen sich ganz überwiegend mit den Fallkonstellationen der Leistungskondiktion, wobei der fehlende Rechtsgrund in der irrthümlichen Annahme, zur Leistung verpflichtet zu sein, gesehen wurde, § 1523 sächs. BGB. Lediglich § 1549 Var. 1 sächs. BGB enthält eine der Nichtleistungskondiktion ähnliche Vorschrift, wonach derjenige, aus dessen Vermögen ein anderer etwas durch Zufall erhalten hat, zur Rückforderung berechtigt ist, wobei unter Zufall nicht notwendig ein Naturereignis, sondern auch die Handlung eines Menschen, der weder als Stellvertreter des Empfängers noch als solcher des Beeinträchtigten handelt, zu verstehen sein soll, so SIEBENHAAR, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Aufl. 1869, § 1549. Insgesamt orientierte sich das sächsische BGB noch sehr stark am Gemeinen Recht.

meinen Billigkeitsrechts<sup>43</sup> oder eines naturrechtlichen Ansatzes, wonach sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern solle<sup>44</sup>, ist, sondern die Grundlage für die Rückgängigmachung von rechtsgrundlos eingetretenen Rechts- und Vermögensänderungen bildet<sup>45</sup>. Folglich sind bei der Frage nach dem Behaltendürfen des erlangten Vermögensvorteils die Wertungen aus allen Bereichen des Privatrechts zu beachten<sup>46</sup>. Anerkannt war bereits damals, dass nicht nur in den geläufigen Fällen rechtsgeschäftlicher Vermögensverschiebungen, sondern auch in denjenigen, in denen die Rechtsordnung selbst zu Vermögensverschiebungen führt, die eingetretene Änderung der Vermögenslage als unbillig anzusehen sei, so dass das Recht selbst einen Anspruch auf Ausgleichung der Vermögensverschiebung gewähren soll, „um, soweit thunlich, die Wunden zu heilen, welche sie selbst schlägt.“<sup>47</sup> Solcherlei unbillige Vermögensverschiebungen traten vor allem durch die sachenrechtlichen Wertungen des BGB, dort zuvorderst durch die abstrakte Loslösung des dinglichen vom kausalen Erwerbsgeschäft durch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, auf, wodurch das heutige Kondiktionsrecht als „nothwendige Ergänzung“ des Sachenrechts seine prominente Bedeutung erlangte<sup>48</sup>. An die Stelle der Vindikation tritt die Kondiktion. Die Kondiktionsansprüche des BGB beruhen demnach auf dem Gesichtspunkt, einen Vermögensvorteil auszugleichen, den jemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt hat<sup>49</sup>.

## *II. Die Deutung des Gesetzeswortlauts*

### *1. Die einheitliche Betrachtung des Tatbestands von § 812 Abs. 1 S. 1 BGB*

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1.1.1900 bestand im Einklang mit den Vorstellungen des Gesetzgebers zunächst Einigkeit darüber, dass die Kodifikation in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB als einheitliches Prinzip einer Bereicherungshaftung einen allgemeinen Bereicherungstatbestand enthielt, dessen alternativ formulierter Tatbestand – Bereicherung „durch Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise“ – lediglich die beiden denkbaren, zu einer Vermögensverschiebung führenden Bereicherungsvorgänge umschrieb. Vor allem war die tatbestandliche Abgrenzung dieser beiden Fälle vorerst von untergeordneter Relevanz. Eine tatbestandliche Kategorisierung der Kondiktionen mit teilweise unterschiedlichen Tatbestandsmerkmalen erfolgte nicht<sup>50</sup>. Für alle Bereicherungsansprüche war stattdessen gleichermaßen von Bedeutung, dass zwischen demjenigen, der einen Vermögensverlust erleidet (Kondiktionsgläubiger), und

<sup>43</sup> MUGDAN II, S. 1170. Die heutige Kodifikation beruht allerdings auf dem Gegenentwurf zum BGB-E, der für systematisch klarer und vom Aufbau her gelungener erachtet wurde, MUGDAN, ebenda. Auf das Verständnis des Verhältnisses der Kondiktionsarten zueinander hatte das indes keinen Einfluss.

<sup>44</sup> DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 591.

<sup>45</sup> MUGDAN II, S. 463.

<sup>46</sup> SOERGEL/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 812 Rn. 4.

<sup>47</sup> DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 592.

<sup>48</sup> Protokolle II, S. 689.

<sup>49</sup> OERTMANN, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1910, S. 1016 f.

<sup>50</sup> KAMIONKA, JuS 1992, 845.

demjenigen, der einen Vermögenszuwachs erfährt (Kondiktionsschuldner), eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat. Daran knüpft die Klärung der Frage nach dem Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Vermögensvorteils durch den Erwerber an<sup>51</sup>. Anders als gemeinrechtliche Vorgängerregelungen und andere nationale Rechtsordnungen machte und macht das deutsche Bereicherungsrecht einen Rückforderungsanspruch grundsätzlich nicht davon abhängig, ob der Zuwendende die Vermögensverschiebung aufgrund eines Irrtums oder sogar Rechtsirrtums vorgenommen hat. Maßgeblich ist stattdessen der fehlende Rechtsgrund<sup>52</sup>. Nach historischem Verständnis bestand folglich ein Kondiktionsanspruch, wenn zwischen dem Kondiktionsgläubiger und dem Kondiktionsschuldner eine unmittelbare Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund erfolgt war, wobei die unmittelbare Vermögensverschiebung mit dem Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ verknüpft wurde<sup>53</sup>. Von großer Bedeutung für die Rechtswirklichkeit war vor allem die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung, mit deren Hilfe gerade in Mehrpersonenverhältnissen die Parteien des Kondiktionsanspruchs bestimmt werden sollten. Denn aus der gesetzlichen Regelung war lediglich zu entnehmen, dass der Bereicherte das Erlangte herauszugeben hat, es ergibt sich daraus indes noch nicht, an wen er herausgeben muss<sup>54</sup>. Der historische Gesetzgeber stellte dazu jedoch keine Zuordnungskriterien bereit<sup>55</sup>, die gerade bei bereicherungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Beteiligten zur Klärung hätten beitragen können, sowohl Kondiktionsschuldner und vor allem -gläubiger zu bestimmen<sup>56</sup>. Einigkeit

<sup>51</sup> WOLF (Fn. 3) S. 6 mit zahlreichen Nachweisen; KAMIONKA, JuS 1992, 845; STOLTE, JZ 1990, 220.

<sup>52</sup> KOCH, Bereicherung und Irrtum, 1973, S. 126. ERXLEBEN, Die Condictiones sine causa, 1850, Bd. 1, S. 38 ff., 55 ff., bezeichnete den fehlenden Rechtsgrund als „erzeugenden Moment“ der *condictio indebiti*, der Irrtum wirke nur mit, sei aber nicht der Grund, das Geleistete wieder heraus zu verlangen. Der (fahrlässige) Irrtum taucht – in abgeschwächter Form – indirekt bei § 814 BGB bei der Frage nach der anspruchsvernichtenden (positiven) Kenntnis des Leistenden von der Nichtschuld auf (kritisch dazu VON THUR, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Festschrift *Bekker*, 1907, S. 291, 296 Fn. 1). In nichtdeutschen Rechtsordnungen (namentlich Englands, Frankreichs und der Schweiz) kann der Bereicherungsgläubiger den Bereicherungsgegenstand zurückfordern, wenn er sich geirrt hat, nach dem BGB, wenn er keine Kenntnis hat, s. *Koch*, ebenda. Das Preuß. ALR stellte in I.16. § 178 ebenfalls auf den Irrtum des Bereicherungsgläubigers ab.

<sup>53</sup> Staudinger/MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2011, Teil S (Ungerechtfertigte Bereicherung und GoA), Rn. 14; NEBENZAHL, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1930, S. 28 ff.; PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 221 III; ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, so z.B. RGZ 73, 173, 177.

<sup>54</sup> KRAWIELICKI, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 81 (1931), S. 257, 320.

<sup>55</sup> MUGDAN II, S. 463: „Der die Kondiktion begründende Thatbestand ist grundsätzlich ein unmittelbarer zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten eingetretener; gegen Dritte besteht der Kondiktionsanspruch nicht.“

<sup>56</sup> Zu denken ist etwa an die Fälle der mittelbaren Stellvertretung (Kommissionsgeschäft), in denen sich das zwischen dem Kommissionär und dem Dritten vereinbarte Rechtsgeschäft als unwirksam herausstellt und sich die Frage stellt, an wen der Dritte das Geld, das aus Mitteln des Kommittenten stammte, wieder herauszugeben hat: Die unmittelbare Vermögensverschiebung erfolgte (über den Kommissionär) zwischen dem Kommittenten („auf dessen Kosten“) und dem Dritten, letzterer ist folglich nicht auf Kosten des Kommissionärs bereichert, so dass eine Kondiktion ausscheidet. Die Bereicherung erfolgte vielmehr auf Kosten des Kommittenten, dieser hat allerdings nicht geleistet, eine Bereicherung in sonstiger Weise durch

bestand zwar weitgehend hinsichtlich der Annahme, dass der Vermögenszuwachs des Bereicherten auf dem Vermögensverlust des Geschädigten beruhen sollte<sup>57</sup>. Die Unmittelbarkeit wurde allerdings auch noch bejaht, wenn die Vermögensverschiebung auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten an den Empfänger gelangte, solange dessen Inhaber ermächtigter Stellvertreter war<sup>58</sup>. Schwer greifbar war das Merkmal der Unmittelbarkeit hingegen in den Mehrpersonenfällen, in denen die Bereicherung nicht über den Umweg eines anderen Vermögens durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten, sondern durch abgekürzte Leistung etwa im bargeldlosen Zahlungsverkehr erlangt war<sup>59</sup>. Die Jurisprudenz entwickelte zwar hilfsweise Formeln, um den schwer fassbaren Inhalt des Begriffs der Unmittelbarkeit deutlich zu machen, die behelfsmäßigen Erläuterungen beließen das Kriterium der Unmittelbarkeit gleichwohl konturenlos<sup>60</sup>.

## 2. Die Entwicklung der sog. Trennungslehre

Seit den 30er- und 50er Jahren des 20. Jahrhunderts mehrten sich die kritischen Stimmen an der gesetzgeberischen Konzeption des Bereicherungsrechts, darunter namhafte Autoren der deutschen Rechtswissenschaft, die als Vordenker der heutigen modernen Bereicherungslehre gelten dürfen<sup>61</sup>. Auch wenn diese Stimmen nicht immer einheitlich argumentierten, liegt ihnen indes die Kernthese zugrunde, dass der gesetzgeberischen Konzeption der §§ 812 ff. BGB ein einheitliches Prinzip der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht zu entnehmen sei. Daher könne die Rückabwicklung

---

den Kommittenten liegt ebenfalls nicht vor, so dass auch in diesem Verhältnis eine Kondiktion abzulehnen ist. Darüber hinaus würden dem Dritten etwaige Gegenrechte gegen den Kommissionär, seinem Geschäftspartner, abgeschnitten.

<sup>57</sup> PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 603.

<sup>58</sup> S. zum Unmittelbarkeitskriterium auch RGZ 60, 28. Ebenso PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1928, Bd. II/2, § 812 I.2.c.; COSACK, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910, Bd. 1, § 167 I.1. Abgelehnt wurde ein Kondiktionsanspruch „in sonstiger Weise“ folglich, wenn die Bereicherung zunächst in das Vermögen des Zwischenerwerbers gelangt war, ohne dass dieser für den Geschädigten rechtsgeschäftlich bestellt war und handeln durfte, weil sie dann lediglich mittelbar erlangt worden ist.

<sup>59</sup> KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 186.

<sup>60</sup> Vor allem in sog. Leistungsketten und Anweisungslagen war die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung dogmatisch schwer begründbar. Mit Hilfsformeln wie „unmittelbare Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung“, „Einheit des Gewinn und Verlust begründenden Umstandes“ oder „Einheitlichkeit des Bereicherungsvorgangs“ (Nachweise bei KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 186 Fn. 535) verschwand jede dogmatische Klarheit; dazu VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 371 ff. S. auch NEBENZAHL, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1930, S. 77 ff.; KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), S. 193, 200 ff.; KRAWIELICKI, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, S. 10 ff.

<sup>61</sup> Dazu zählen JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934. An die Auffassung von Wilburg anknüpfend VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954 = ebenso veröffentlicht in Festschrift für Rabel I (1954), S. 333. WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Recht, 1967; WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973.

ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen auch nicht in einer Generalnorm zum Ausdruck gebracht werden. Stattdessen sei zwischen mehreren einzelnen Kondiktions-typen auch tatbestandlich zu unterscheiden, die entweder zur Rückabwicklung fehlge-schlagener oder beendeter Schuldverhältnisse im Rahmen der Güterbewegung einerseits oder dem Schutz der Güterordnung andererseits dienen<sup>62</sup>. Dabei unterteilte man nun tatbestandlich die Bereicherung durch Leistung und die Bereicherung in sonstiger Wei-se, die ihrem Wesen nach miteinander „nichts zu tun“ haben<sup>63</sup>. Beide Kondiktionsarten sollten dabei an jeweils eigene Voraussetzungen anknüpfen. Die Kategorisierung in Leistungs- und Nichtleistungskondiktion – die ihrerseits nochmals in weitere Kondik-tionen untergliedert wurde – fand immer stärkeren Zuspruch, ihr folgten letztlich auch Rechtsprechung und weite Teile des Schrifttums<sup>64</sup>. Freilich werden heutzutage aus der Trennungslehre – vor allem bei Mehrpersonenverhältnissen – Folgerungen gezogen, die sie nicht herzugeben vermag.

#### a) Die Leistungskondiktion

Der ersten selbständigen Gruppe von Kondiktionen wurde ein spezieller bereiche-rungsrechtlicher Begriff der „Leistung“ zugrunde gelegt. Der nach dieser Vorstellung nun in einem selbständigen Tatbestand in § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB verwendete Terminus der „Leistung“ stellt nach überwiegendem Verständnis die „bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens“ dar<sup>65</sup>. Die mit dem Bewusstsein zu leisten und mit der über die bloße Vermögensmehrung hinaus notwendigen Zweckver-folgung bestehende „doppelte Finalität“ der Leistung beschreibt somit nicht nur eine unmittelbare Güterbewegung, also Vermögens- und Rechtsveränderung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung, sondern darüber hinaus auch die Verfol-gung eines mit der Vermögens- und Rechtsänderung verfolgten Zwecks<sup>66</sup>. Die erforder-liche rechtliche Relevanz des Zwecks kann darin liegen, dass die Leistung auf die Erfül-lung einer vermeintlichen Verbindlichkeit, auf die unmittelbare Begründung eines kau-

<sup>62</sup> WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, S. 27 ff.; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 342, 353. JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 26 ff., unternimmt zwar auch schon eine tatbestandliche Unterscheidung in Kondiktionen wegen Leistung und in sonstiger Weise, allerdings noch ohne die dogmatische Schärfe ihm folgender Autoren. KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193.

<sup>63</sup> WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, S. 49, 113.

<sup>64</sup> S. nur BGHZ 40, 272; 56, 239; 58, 184; zuletzt 167, 118; 185, 341. Für das Schrifttum s. nur MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 665; Beck, Die Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung, 2008, S. 347 ff.; WIELING, Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007, S. 4.

<sup>65</sup> KÖTTER, AcP 153 (1954), 193; gefestigte Rechtsprechung seit BGHZ 40, 272; 56, 239; 58, 184. Der Leistungsbegriff, vor allem die Zweckbestimmung, ist unter den Vertretern der Trennungslehre nicht unumstritten. Die Ansichten schwanken zwischen einem subjektiv einseitigen Vorgang des „Leistenden“, der lediglich einen zurechenbaren natürlichen Willen voraussetzt, über die rechtsgeschäftliche Natur der Zweckbestimmung (so wohl Jauernig/STADLER, 13. Aufl. 2009, § 812 Rn. 6, jedenfalls in den Fällen, in denen die Zweckbestimmung zugleich Tilgungsbestimmung i.S.v. § 366 BGB sein soll), bis hin zu einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Leistenden und dem Empfänger (so EHMANN, NJW 1969, 398).

<sup>66</sup> JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 57 f.

salen Schuldgeschäfts oder auf die Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens des Empfängers gerichtet ist<sup>67</sup>. Die Zweckbestimmung dient nach dem Verständnis der herrschenden Ansicht vor allem in Mehrpersonenverhältnissen der Beantwortung der Frage, welche Personen die Parteien der Leistungskondiktion sind. Das bislang auch bei der Leistungskondiktion als notwendig erachtete gesetzliche Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ wurde stattdessen als überflüssig angesehen, weil die Leistungskondiktion als negative Konsequenz aus dem Leistungsverhältnis genauso direkt wie die Leistung selbst sei<sup>68</sup>. Zumindest in Zwei-Personen-Verhältnissen erfolgt der Erwerb des Bereicherungsschuldners notwendigerweise auf Kosten des Leistenden<sup>69</sup>. Aus diesem Grund wurde auf die Voraussetzung einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen Bereicherungsgläubiger und -schuldner verzichtet. Die Untersuchung, zwischen welchen Personen eine unmittelbare Vermögensverschiebung erfolgt sein könnte, verursachte sowohl der Jurisprudenz wie der Jurisdiktion ohnehin seit jeher nicht unerhebliche Probleme, vor allem in den Fällen der Vermögensverschiebung zwischen mehr als zwei beteiligten Personen. Mit dem Verzicht auf das Merkmal der unmittelbaren Vermögensverschiebung galten diese nunmehr als überwunden<sup>70</sup>.

Als Prüfstein jeder bereicherungsrechtlichen Konzeption gelten die Mehrpersonenverhältnisse, von denen paradigmatisch die sogenannten Anweisungsfälle genannt sein sollen: Ein Bankkunde erteilt seiner Bank die Anweisung, auf das Konto seines Gläubigers einen bestimmten Geldbetrag zu überweisen. Noch bevor die Bank die Anweisung ausführt, widerruft der Kunde diese. Trotz des Widerrufs überweist die Bank aufgrund eines Versehens den Geldbetrag an den Gläubiger. Dieser Fall eines nahezu alltäglichen Bankgeschäfts bot Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Gelegenheit, den Begriff der Leistung mit zahlreichen Wertungs- und Zurechnungskriterien zu umschreiben, um zu klären, zwischen welchen Beteiligten die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erfolgen soll<sup>71</sup>. Dazu wird auf für das BGB grundlegende teleologische Wertungskriterien des Vertrauensschutzes zugunsten des Empfängers der Zuwendung, des Schutzes

<sup>67</sup> WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, 1980, S. 29 m.w.N. VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 371 ff., will jeden verständlichen Grund als causa ausreichen lassen. WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967, S. 78 ff., unterscheidet zwischen causae, die auf Vereinbarung der Parteien, mangels Parteivereinbarung auf der typischen Bedeutung der Zuwendung beruhen, und gesetzlichen causae, die beide im jeweiligen Bezug der Zuwendung zum Gesamtgeschäft bestehen.

<sup>68</sup> KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193 [201].

<sup>69</sup> MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 11.

<sup>70</sup> Dazu bereits Fn. 68.

<sup>71</sup> Regelmäßig liegt nach ständiger Rechtsprechung in den Fällen der Veranlassung der Überweisung durch den Bankkunden (z. B. bei widerrufener oder angefochtener Anweisung) eine Leistung der Bank an ihren anweisenden Kunden vor, so dass die Bank im Wege der Leistungskondiktion bei diesem kondizieren kann. Leidet darüber hinaus auch das Valutaverhältnis an einem Mangel, findet somit eine Kondiktion „über's Eck“ statt und führt ggf. zu einer „Kondiktion der Kondiktion“ (nach a.A. nur zu einem Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB; s. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2, 13. Aufl. 1994, § 70 II 2b; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rdn. 673). Eine Direktkondiktion als Nichtleistungskondiktion (Durchgriffskondiktion) der Bank gegen den Anweisungsempfänger kommt hingegen nur in Betracht, wenn eine Anweisung von vornherein fehlte und folglich eine Zurechnung mangels Veranlassung des Anweisenden abzulehnen ist, so zuletzt BGHZ 167, 171; BGH, NJW 2011, 2130.

von Geschäftsunfähigen und die Wirkungen des Rechtsscheins abgestellt. Anhand dieser Kriterien soll nach vorherrschender Auffassung festgestellt werden, welchen Zweck derjenige, der die Zuwendung an den Empfänger vorgenommen hat, damit erfüllen wollte und ob darin eine Leistung an den jeweiligen Schuldner zu erkennen ist<sup>72</sup>. Abschließende Klarheit im Sinne einer verallgemeinerungsfähigen Dogmatik vermögen jedoch auch diese Wertungskriterien nicht immer zu liefern.

Der Begriff der „Leistung“ blieb deshalb trotz seiner weitgehend einstimmigen Akzeptanz<sup>73</sup> inhaltlich nicht unumstritten. Gerade in den Fällen der Beteiligung mehrerer Personen hat sich eine nur noch von wenigen Gelehrten vollends beherrschte Begriffsjurisprudenz entwickelt, zuweilen ist sogar von einem „fast undurchdringlichen dogmatischen Gestrüpp“<sup>74</sup> die Rede, manch einer sieht ein „Gespenst“ im Zivilrecht umgehen<sup>75</sup>. Das „Schrifttum schwankt zwischen Prinzipienrigorismus und dogmatisch konturenloser Einzelfalldiskussion“<sup>76</sup>. Die Rechtsprechung ist ihrerseits kaum mehr zu überblicken und zeichnet sich durch einen übermäßigen Hang zu Einzelfallentscheidungen aus; so wenn der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung feststellt, dass in den Fällen der Beteiligung von mehr als zwei Personen bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sich jede „schematische Lösung“ verbiete und statt dessen vielmehr die Besonderheiten des Einzelfalls für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung zu beachten seien<sup>77</sup>. Der Einzelfälle gibt es mittlerweile reichlich. Dennoch ermöglichen die Trennungslehre und der auf ihr beruhende Leistungsbegriff in der überwiegenden Zahl der Fälle eine sachgerechte Lösung bereicherungsrechtlicher Konstellationen auf der Grundlage gesetzlicher Vorschriften und BGB-eigener Wertungen, die eine konkrete Zuordnung von Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner vermissen lassen. Sie kann damit im Vergleich zur vorher geltenden Einheitstheorie durchaus als Fortschritt eingeordnet werden.

<sup>72</sup> Dazu ausführlich REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 11 III. Für die zahlreiche Rechtsprechung s. nur BGHZ 147, 269; 176, 234. Einen guten Überblick über die von der Rechtsprechung herausgebildeten Kategorien bei der Rückabwicklung im Mehrpersonenverhältnis bietet MÜLLER, Der Bereicherungsausgleich bei Fehlleistungen des Kreditinstituts im bargeldlosen Überweisungsverkehr, WM 2010, 1293.

<sup>73</sup> Soergel/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, § 812 Rdnr. 4, 145.

<sup>74</sup> LIEB, NJW 1982, 2034. Für KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985, S. 14, gehört die Klage über die Kompliziertheit des deutschen Bereicherungsrechts zur obligaten Einleitung der Kommentare und Lehrbücher.

<sup>75</sup> HARDER, JuS 1979, 76. Ausführlich zum Leistungsbegriff KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193; ebenso BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gemhuber, 1993, S. 3; kritisch z.B. FLUME, Der Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis, AcP 199 (1999), S. 1, 9 f., der u.a. die von der h.L. entwickelten Zurechnungskriterien für ungeeignet hält, die jeweiligen Abwicklungsverhältnisse zu bestimmen.

<sup>76</sup> REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, § 11 III 4. Dazu auch BELLING/BELLING, JZ 2010, 708.

<sup>77</sup> S. nur BGHZ 50, 227, 229; 58, 184, 187; 61, 289, 292; 72, 246, 250; 87, 393, 396; 88, 232, 235; 105, 365; BGH, WM 1984, 423; NJW 1999, 1393; allerdings verzichtete der BGH in seinen letzten Entscheidungen auf diese bislang stets in seinen Entscheidungen verwendete stereotypische Floskel; es bleibt daher abzuwarten, ob sich die höchstrichterliche Rechtsprechung von ihrer bereicherungsrechtlichen Einzelfalljurisprudenz lösen und den Weg zurück zu einer berechenbareren und dogmatisch überzeugenderen Rechtsprechung finden wird; OMLOR/SPIESS, JR 2011, 139 zeigen den Wandel in der Rechtsprechung auf.

## b) Die Kondiktion „in sonstiger Weise“

Der nach der Trennungslehre maßgeblichen zweiten Kategorie von Kondiktionen sind die Kondiktionen „in sonstiger Weise“ oder Nichtleistungskondiktionen zuzurechnen, die ebenfalls als eigener Tatbestand in § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB geregelt sind. Diese Kondiktionen entsprechen sowohl ihrem Regelungszweck als auch den tatbestandlichen Voraussetzungen nach am ehesten den *condictiones sine causa*, die der historische Gesetzgeber vor Augen hatte. Kondizierbar soll demnach also auch das sein, was nicht aufgrund des Willens des Leistenden in fremdes Vermögen gelangt, sondern was jemand durch seine Handlung oder durch sonstige Umstände – wie Wegnahme, Nutzung, Verbrauch, Verarbeitung, Verfügung – auf Kosten eines anderen erlangt hat<sup>78</sup>. Nach der Trennungslehre fungiert folglich (nur noch) die zweite Variante als „General Klausel“ für Bereicherungsvorgänge jenseits der rechtsgrundlosen Leistungen<sup>79</sup>.

Zu den nicht abschließend geregelten Nichtleistungskondiktionen<sup>80</sup> zählen zuvörderst die Eingriffskondiktionen, die den Eingriff in ein dem Bereicherungsgläubiger von der Rechtsordnung zugewiesenes und von ihr geschütztes Gut voraussetzen und bei denen der Bereicherungsschuldner den durch den Eingriff gezogenen Vorteil wieder herauszugeben hat<sup>81</sup>. Der Eingriff erfolgt meistens in die Eigentümerstellung desjenigen, aus dessen Vermögen der Bereicherte seinen Vorteil erlangt hat. Bereicherungsrechtlichen Schutz gegen Eingriffe genießen aber auch sonstige, von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte Rechte, wie das Urheberrecht, Forderungen, der rechtmäßige Besitz, das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Mithilfe der Eingriffskondiktion wird demnach der *Status quo* der Rechtsordnung wiederhergestellt, weil die Nutzung einer Sache oder der sonstige Vorteil demjenigen zusteht, in dessen Rechtsposition eingegriffen worden ist<sup>82</sup>. Die Kondiktion von Vermögensverschiebungen „in sonstiger Weise“ ge-

<sup>78</sup> WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 15.

<sup>79</sup> SCHALL, Leistungskondiktion und „sonstige Kondiktion“ auf der Grundlage des einheitlichen gesetzlichen Kondiktionsprinzips, 2003, S. 67.

<sup>80</sup> § 812 Abs. 1 BGB (dem früheren § 748 Abs. 1 BGB-E) wurde ja bereits vom historischen Gesetzgeber als Auffangnorm konzipiert.

<sup>81</sup> Die Eingriffskondiktion ähnelt zwar den Deliktsansprüchen, verfolgt aber einen anderen Zweck: Während Deliktsansprüche im Wege der Naturalrestitution das ausgleichen, was der Geschädigte verloren hat, schöpft die Kondiktion ab, was der Bereicherte (noch) zu viel hat. Der Schadenersatzanspruch reicht damit von Inhalt und Umfang weiter als der Kondiktionsanspruch, weil der den Schaden ersetzende Ausgleich größer sein kann, als der Schuldner in der Lage ist, aus seinem Vermögen zu leisten. Der Schadenersatzanspruch knüpft daher auch an strengere Voraussetzungen vor allem hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens des Schädigers. Handelt der Eingreifer schuldhaft, ist er schadenersatzpflichtig, § 823 Abs. 1 BGB, handelt er vorsätzlich, muß er darüber hinaus das Erlangte wegen Geschäftsführung ohne Auftrag herausgeben, § 687 Abs. 2 BGB.

<sup>82</sup> Vertreten wurde zeitweilig, dass die Bereicherung rechtswidrig erlangt worden sein muss, s. nur SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S. 1; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 222 (S. 886 ff). Diese Auffassung hat jedoch Probleme Fälle zu erfassen, in denen fremdes Vermögen nicht belastet wird, sondern irrtümlich eigenes Vermögen verringert wird und zur Bereicherung eines anderen führt. Ferner ergibt sich auch aus der Existenz einer Eingriff anordnender Regelungen, vgl. §§ 946 ff. BGB, dass der Bereicherungsvorgang selbst gerade nicht rechtswidrig zu sein braucht. Zudem geht es im Bereicherungsrecht nicht um den Erwerbsakt selbst, bei dessen Rechtswidrigkeit ein Kondiktionsanspruch entsteht, sondern um den Behaltensgrund (*causa*) der Vermögensmehrung.



währen – neben Unterlassungs- und Abwehransprüchen, der Vindikation, Deliktsansprüchen und der Geschäftsführung ohne Auftrag – somit Güterschutz<sup>83</sup>.

### c) Das Subsidiaritätsdogma

Während das Verhältnis von Leistungs- und Nichtleistungskondiktion zueinander im Zweipersonenverhältnis unproblematisch ist – erfolgte die Mehrung fremden Vermögens durch eine Leistung, kann eine Bereicherung in sonstiger Weise nicht vorliegen – treten bei bereicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen mehreren Personen Probleme bei der Rückabwicklung auf, weil Leistungs- und Nichtleistungsbeziehungen nebeneinander stehen können. Zudem kann in der Leistung zugleich ein Eingriff in fremde Rechte bestehen, etwa bei der Zahlung mit fremdem Geld.

Bei der Klärung des Verhältnisses zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion hat die bislang herrschende Meinung vornehmlich auf den Leistungsbegriff abgestellt<sup>84</sup>. Vorrangig soll danach im jeweiligen Leistungsverhältnis rückabgewickelt werden; denn was geleistet wurde, kann nicht „in sonstiger Weise“ erlangt worden sein. Daraus folgte in erster Linie die Rechtsprechung eine Subsidiaritätsrelation zwischen der Leistungs- und der Nichtleistungskondiktion<sup>85</sup>. Demgegenüber leitet vor allem die herrschende Lehre mittels eines *argumentum e contrario* zu § 816 Abs. 1 BGB einen Ausschlussgrund für die Nichtleistungskondiktion für die Fälle her, in denen der Dritte den Bereicherungsgegenstand durch die Leistung eines Nichtberechtigten erlangt hat: In Fällen, in denen ein Nichtberechtigter über eine fremde Sache entgeltlich verfügt, erhält der Berechtigte einen Nichtleistungskondiktionsanspruch lediglich gegen den Nichtberechtigten. Einen Anspruch gegen den Erwerber, der die fremde Sache vom Nichtberechtigten durch Leistung erhalten hat, kommt hingegen nicht in Betracht<sup>86</sup>. Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Willen des historischen Gesetzgebers, mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Abkehr von der konturenlos gewordenen Versionsklage (*actio de in rem verso*) herauszustellen<sup>87</sup>. Das Verhältnis zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion wird danach folglich vom Alternativitätsprinzip bestimmt: Was durch Leistung erlangt wurde, kann nicht auf dem Wege der Nichtleistungskondiktion herausverlangt werden und umgekehrt<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> HELLWIG, Erweiterung des Eigentumsschutzes durch persönliche Ansprüche, AcP 68 (1895), S. 217 ff.; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 27; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 353.

<sup>84</sup> MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 666.; KAMIONKA, JuS 1992, 845, 929.

<sup>85</sup> So die Begründung der ständigen Rechtsprechung, s. nur BGHZ 40, 272; 55, 176; 69, 186.

<sup>86</sup> So die wohl h. L. (Nachweise bei REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, S. 401 Fn. 49), die z.T. ein Subsidiaritätsprinzip ganz ablehnt und aus § 816 Abs. 1 i.V.m. §§ 932 ff., 892 BGB die Wertungen des sachenrechtlichen Gutgläubenserwerbs auf die Fälle der Dreieckskonditionen (anhand der sog. Einbaufälle) überträgt.

<sup>87</sup> Dazu KUPISCH, Die Versionsklage, 1965; CHIUSI, Bereicherung und *actio de in rem verso*, in: Festschrift KNÜTEL, Bd. 1, 2009, 197; DAWSON, Unjust Enrichment, 1951, S. 120 f.; MARTINEK, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011, Teil S, Rn. 13; VERSE, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 141. SCHLECHTRIEM, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, 2001, Bd. II, S. 288 ff.

<sup>88</sup> BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3, 8 f.; MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 23 ff.

Die vorrangige Rückabwicklung im Leistungsverhältnis wurde zudem im Anschluß an *Canaris* auf folgende drei Wertungskriterien gestützt: Erstens sollen jeder Partei eines fehlerhaften Kausalverhältnisses ihre Einwendungen gegen die andere Partei erhalten bleiben, zweitens soll umgekehrt jede Partei vor Einwendungen geschützt werden, die ihr Vertragspartner aus seinem Rechtsverhältnis zu einem Dritten herleitet und drittens soll jede Partei nur das Risiko der Zahlungsunfähigkeit desjenigen tragen, den sie sich selbst ursprünglich als Partner ausgesucht hat<sup>89</sup>. Diese Wertungskriterien sind grundsätzlich geeignet, gerechte Ergebnisse herbeizuführen und sollten auch in künftigen Regelungswerken – wie auch immer diese ausgestaltet sein mögen – Berücksichtigung finden.

### *3. Besondere Modifikationen, Erweiterungen und Begrenzungen des Bereicherungsrechts*

Sonderregeln, welche das Bereicherungsrecht in seinem Tatbestand und in seiner Rechtsfolge modifizieren und somit die bereicherungsrechtlichen Grundregeln der §§ 812 ff. BGB erweitern, verengen oder konkretisieren, bestehen im deutschen Recht (nur) vereinzelt. Der Ausgleich der Vermögensverschiebung richtet sich vorrangig nach der Grundnorm in § 812 Abs. 1 BGB. Als markantes Beispiel für eine konkretisierende Sonderregelung im deutschen Recht außerhalb der §§ 812-822 BGB ist § 951 Abs. 1 BGB hervorzuheben: Durch diese Bestimmung hat der Gesetzgeber im Kontext des Sachenrechts entschieden, dass ein Bereicherungsausgleich (statt einer Vindikation) stattzufinden hat, wenn das Eigentum durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung übergegangen ist. Auf diese Weise ordnen die §§ 946-950 BGB die neugeschaffene wirtschaftliche Einheit aus Gründen der sachenrechtlichen Rechtsklarheit und -sicherheit dem Begünstigten zu, ohne dass jedoch diesem zugleich auch der Vermögenswert an der neugeschaffenen Sache zugewiesen würde. Folglich kennzeichnet § 951 Abs. 1 S. 1 BGB in seinem Tatbestand diese Vermögensverschiebungen als Fälle der Eingriffskondiktion. Darüber hinaus wird durch die Bestimmung festgelegt, dass die betreffende Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund erfolgt. Hinsichtlich der Rechtsfolgen wird auf das Bereicherungsrecht zurückverwiesen, allerdings mit der einschränkenden Maßgabe, dass die Wiederherstellung des früheren Zustands gerade nicht verlangt werden kann (§ 951 Abs. 1 S. 2 BGB). Stattdessen ist – dem historischen Vorbild des Zwölftafelgesetzes folgend und unabhängig von den Voraussetzungen von § 818 Abs. 2 BGB – Wertersatz zu leisten.

Besondere gesetzgeberische Wertungen finden sich auch in anderen Zusammenhängen im Hinblick darauf, ob Bereicherungsrecht zur Anwendung kommt (z.B. §§ 684, 852 S. 1, 2021 S. 1 BGB)<sup>90</sup> oder aus übergeordneten Gesichtspunkten gesperrt sein soll (z.B. §§ 241a, 547 Abs. 1, 675u, 994 Abs. 1, 2. Halbs. BGB). Die bereicherungsrechtlichen Regeln der §§ 812-822 BGB treten zurück, wenn Vorschriften eingreifen, welche

<sup>89</sup> Grundlegend CANARIS, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift Larenz I (1973), S. 799 ff.; ders. dazu ergänzend in WM 1980, 354.

<sup>90</sup> Zahlr. weitere Beispiele bei Soergel/SCHMIDT-KESSEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 812 Rn. 21-23.

den Sachverhalt einer abschließenden und interessengerechten Lösung zuführen. Sowohl die Grundnormen wie auch die Sondernormen zum Bereicherungsrecht verdeutlichen in einer Gesamtschau das hohe Maß an Einfluss der Wertungen der übrigen Zivilrechtsordnung auf das Bereicherungsrecht.

Der Technik, durch Sonderregeln das Bereicherungsrecht in seinem Tatbestand und in seiner Rechtsfolge zu modifizieren und dadurch die §§ 812 ff. BGB zu erweitern, zu verengen oder zu konkretisieren, sollte sich der deutsche Gesetzgeber stärker als bisher bedienen.

### *III. Die Relevanz des Rechtsgrunds (causa) im Licht des Einheits- und Trennungsmodells*

Kristallisationspunkt für die Frage nach dem Behaltendürfen oder Zurückgewährenmüssen ist der Rechtsgrund der Bereicherung, die *causa*. Sie entscheidet darüber, ob die Bereicherung gerechtfertigt ist.

Schon früh setzte sich die Erkenntnis durch, dass die Frage der Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung eine Frage nach den höchsten Zielen der Rechtsordnung ist: An dieser Frage entfaltet sich das materielle Prinzip der Gerechtigkeit, etwa im Hinblick auf Vermögensverschiebungen, die das Gesetz aus gewichtigeren Gründen – z.B. des Verkehrs- und Vertrauensschutzes – zulässt<sup>91</sup>. Eine umfassende Formel zur Erfassung der *causa* – wie einige Vertreter der Einheitslehre sie suchten<sup>92</sup> – hat sich indes nicht ausgebildet; das Gesetz selbst schweigt dazu<sup>93</sup>. Andere Vertreter dieser Lehre unterschieden bei der Frage nach dem Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Vermögens-

<sup>91</sup> CROME, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1902, Bd. 2, S. 979.

<sup>92</sup> So etwa COLLATZ, Vermögensverschiebung, 1899, S. 40. JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“, 1902, S. 129, stellte auf eine subjektive Betrachtung des Rechtsgrundes ab: Entscheidend sei das Bestehen eines Leistungswillens des Leistenden. KRAWIELICKI, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, S. 2, 5, abstrahiert die Vermögensverschiebungen ihrer Wirksamkeit nach vom Rechtsgrund. Was Rechtsgrund sei, „findet sich in den Vorschriften, welche die [relativen Beziehungen der beiden Beteiligten] ... regeln, also mit JUNG in der „obligatorischen Unterlage“. Auf die Rechtswidrigkeit der Vermögensverschiebung abstellend SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1902), S. 1, 482. Ablehnend jedoch ENNECERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958, § 222 b) (S. 886 Fn. 1). Ausführlich dazu Soergel/MÜHL/HADDING, 12. Aufl. 2007, § 812 Rn. 172 ff.

<sup>93</sup> Das wurde bereits frühzeitig bemängelt, s. nur COLLATZ, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899, S. 8 f. Uneinigkeit herrschte bei den Beratungen zum BGB vor allem bei der Frage nach dem Rechtsgrund einer Leistung: z.T. wurde der fehlende Rechtsgrund einer Leistung darin gesehen, dass der mit der Leistung verfolgte Zweck nichtig, nicht zustande gekommen oder später wieder entfallen ist. Z.T. wurde die Erreichung des mit der Leistung verfolgten Zwecks als für den rechtlichen Bestand der Leistung unbeachtlich angesehen. Eine unzweideutige Vorstellung vom Rechtsgrund einer Leistung wurde allerdings auch durch die Beratungen nicht gewonnen. Zu Vorstehendem s. COLLATZ, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1899, S. 10 f. MUGDAN II, S. 1173: „Unbestritten sei, dass das Recht nur der natürlichen Auffassung folge, wenn es unter solchen Umständen [fehlender oder nicht erreichter Zweck i.S.d. § b des Gegenentwurfs] dem Leistenden einen Anspruch auf Rückgewährung des Geleisteten zubillige, zweifelhaft erscheine dagegen, ob es möglich sei, das Verhältnis zwischen Leistung und Rechtsgrund im Gesetze mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen und die hierher gehörigen Kondiktionsfälle zutreffend zu kennzeichnen.“

vorteils im Hinblick auf den alternativ formulierten Tatbestand danach, ob die Vermögensverschiebung vom Willen des Entreicherten getragen war, oder ohne seinen Willen<sup>94</sup> durch eine Handlung des Bereicherten oder eines Dritten erfolgte, oder aber ohne jede Handlung einer Person nur auf gesetzlicher Vorschrift beruhte.

Entscheidender Ausgangspunkt für die Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung ist demnach die Art des Bereicherungsvorgangs selbst, nach der sich entscheidet, ob die Rechtsordnung dem Bereicherten einen Vorteil belässt oder wegen eines Widerspruchs zur Güterordnung dessen Herausgabe anordnet. Die Frage nach der eine Vermögensverschiebung rechtfertigenden *causa* ist nach der Einheitslehre folglich eng verknüpft mit dem Merkmal „auf dessen Kosten“<sup>95</sup>, anhand dessen eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen Gläubiger und Schuldner festgestellt werden soll. Für die Unterscheidung zwischen Leistung und Nichtleistung spielt der Rechtsgrund hingegen nur eine untergeordnete Rolle, weil nach dem Einheitsmodell die Leistung nur ein besonders wichtiger, aber dennoch wesensgleicher Fall der Bereicherung „in sonstiger Weise“ ist<sup>96</sup>. Es wird gefragt, „ob ein mittels Inanspruchnahme fremden Rechtsguts, d. h. auf Kosten eines anderen erlangter Vorteil sich ... aus irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt zu Recht in den Händen des Bereicherten befindet“<sup>97</sup>. Daran fehlt es im Fall der Leistung, wenn für eine Leistung kein zugrunde liegendes Schuldverhältnis oder jedenfalls keine sonstige Rechtsgrundabrede besteht<sup>98</sup>. Der Behaltensgrund kann sich damit entweder aus einer schuldrechtlichen Sonderverbindung oder aus einer sonstigen Zustimmung zur Vermögensverschiebung ergeben. Im Falle der Nichtleistungskondition ergebe sie sich aus einer Norm des objektiven Rechts, die dem Bereicherten die Vermögensherrschaft zuweist<sup>99</sup>. Fehlt dieses Einverständnis oder ist der Wille in rechtlich relevanter Weise fehlerhaft und damit unbeachtlich oder mangelt es an einer Zuweisungsnorm, so fehlt danach der Rechtsgrund im Sinne *beider* Kondiktionsarten<sup>100</sup>. Dadurch soll vermieden werden, dass die „Verbindungsstränge zwischen Eingriffs- und Leistungskondition überflüssigerweise“ zerschnitten werden<sup>101</sup>. Manche Autoren erblickten in der bereicherungsrechtlichen Generalnorm des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auf-

<sup>94</sup> KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 102, spricht von fehlendem Einverständnis des Rechtsinhabers mit der Verwertung, Benutzung, Ausnutzung oder Übertragung seiner Vermögenswerte.

<sup>95</sup> Das nach dem Verständnis der Einheitslehre sowohl für Leistungs- wie Nichtleistungskonditionen gelten soll. Dazu auch KÖNDGEN, Wandlungen im Bereicherungsrecht, Festschrift ESSER, 1975, S. 55.

Nach KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 98, ist „der Mangel der *causa* nur technisch-sekundär bedeutsam“. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 2 b, halten „angesichts der Simplität der Probleme, um die es geht, ... die Komplexität der verschiedenen Rechtsgrundtheorien und [den] Schwierigkeitsgrad der um diese geführten Diskussionen ... [für] nachgerade unbegreiflich.“

<sup>97</sup> KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 88.

<sup>98</sup> LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 1.

<sup>99</sup> WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 81 f; LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 2, z.B. aus den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, §§ 932 ff BGB.

<sup>100</sup> KELLMANN, Grundsätze der Gewinnhaftung, 1969, S. 102.

<sup>101</sup> KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 88.

grund der kodifikatorischen Zurückhaltung des Gesetzgebers beim Rechtsgrund eine wenig konzise „Blankettnorm“<sup>102</sup>.

Nicht allein, aber vor allem den Vertretern der Trennungslehre ist dagegen die wichtige Erkenntnis zu verdanken, dass die möglichen Vermögensverschiebungen sich wesentlich unterscheiden und dass der rechtliche Grund an deren Eigenart auszurichten ist<sup>103</sup>. Auch die Trennungslehre definiert den rechtlichen Grund zunächst im Hinblick auf die Typik der Vermögensverschiebung: Stellt sie sich als Leistungsbeziehung dar, fehlt der rechtliche Grund, wenn die Vermögensverschiebung nicht zur Tilgung einer Verbindlichkeit des Entreicherten geführt hat. Bestand die Vermögensverschiebung in der Wegnahme, der Nutzung, dem Verbrauch, der Verarbeitung oder der Verfügung – auf Kosten eines anderen – fehlt der rechtliche Grund, wenn der Bereicherungsschuldner in eine dem Eigentümer oder dem Inhaber eines sonstigen absolut geschützten Rechts zugewiesene Rechtsposition eingegriffen hat, ohne dass er den daraus gezogenen Vorteil behalten durfte<sup>104</sup>. Die strikte tatbestandliche Trennung zwischen den Konditionstypen mit und ohne Leistung führt – notwendigerweise – zu einer stärkeren Differenzierung der Rechtsgrundlosigkeit für den jeweiligen Konditionstyp. Der rechtfertigende Grund lässt sich ohne eine Typologie der Bereicherungsansprüche nicht bestimmen, andererseits ergeben sich die Typen der Bereicherungsansprüche erst aus einer Konkretisierung der Frage nach der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung<sup>105</sup>. Folglich sind Konditionstyp und Rechtsgrund unverbrüchlich miteinander verbunden. Bei der Leistungskondition handelt es sich um die Rückabwicklung fehlgeschlagener Leistungen oder um die Rückabwicklung von Leistungen nach Erledigung des Kausalverhältnisses, dementsprechend ergibt sich die Unrechtmäßigkeit der Bereicherung aus dem Mangel eines vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnisses. Dadurch kann der mit der Leistung beabsichtigte Zweck wegen eines fehlenden Anspruchs auf die Leistung nicht erreicht werden<sup>106</sup>. Mit Hilfe des Leistungsbegriffs sollen indes nicht nur die

<sup>102</sup> So schon COLLATZ, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899, S. 8 ff.; an die Kritik anknüpfend JUNG, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, 1902, S. 26. Der historische Gesetzgeber war sich dessen ebenfalls bewusst, wählte aber dennoch die geltende Formulierung, weil eine abschließende Aufzählung der Fälle, in denen die Leistung eines Rechtsgrundes entbehre, „vom Gesetzgeber nicht unternommen werden könne, da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zum klaren Verständnis zu bringen, man werde immer nur einen lehrbuchartigen Satz aufstellen können, der in das BGB nicht passe.“, MUGDAN II, S. 1174. DERNBURG, Das bürgerliche Recht, Bd. II/2, S. 591 f., unternahm einen allgemeinen Erklärungsansatz zum fehlenden Rechtsgrund, der allerdings zu kurz greift, weil er nur die Fälle erfasst, in denen die Vermögensverschiebung selbst auf dem Gesetz beruht und folglich einen gesetzlichen „Anspruch auf Ausgleichung“ veranlasst, „um ... die Wunden zu heilen, welche sie selbst schlägt“ (Aufopferungsgedanke).

<sup>103</sup> ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. 1958, § 222 b) (S. 887).

<sup>104</sup> Zum Rechtsgrund bei den einzelnen Konditionstatbeständen WESTERMANN, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967, S. 177 ff., 201 ff.

<sup>105</sup> VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 337.

<sup>106</sup> So der „teleologische“ bzw. „finale Leistungsbegriff“, grundlegend dazu KÖTTER, Die Rechtsnatur der Leistungskondition, AcP 153 (1954), 193 ff.; VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 1954, S. 342 f., kritisch zum finalen Leistungsbegriff WEITNAUER, Ungerechtfertigte Bereicherung, Symposium für Detlef König, 1984, S. 25 ff., ders., a.a.O., zur Zweckverfehlung als mangelnder Rechtsgrund. Schon mit WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 11, war in Anlehnung an SAVIGNY nicht auf den Irrtum des Leistenden abzustellen, sondern

Beteiligten des Bereicherungsverhältnisses, sondern auch die Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung geklärt werden, weil diese gerade in der Verfehlung des mit der Leistung angestrebten Zwecks besteht, welcher sich aus dem (vermeintlichen) Rechtsgrund ergibt<sup>107</sup>. Bei der Nichtleistungskondition kommen vornehmlich gesetzliche Vorschriften oder spezielle Rechtfertigungsgründe als Behaltensgrund für den Empfänger in Betracht<sup>108</sup>. Der *Causa*-Begriff der Trennungslehre differenziert demnach stärker als bei der Einheitstheorie zwischen Leistung und Nichtleistung, die gesamte Bandbreite der möglichen Rechtsgründe wird den einzelnen Konditionstypen zugeordnet.

#### *IV. Das Zwischenergebnis*

Sowohl das Einheits- als auch das Trennungsmodell sind mangels konkreter gesetzlicher Vorschriften darauf angewiesen, mithilfe teleologischer, normativer Wertungen zu bestimmen, worin der Rechtsgrund für die eingetretene Bereicherung liegt und zwischen welchen Parteien gerade im Mehrpersonenverhältnis ein Bereicherungsverhältnis besteht. Ausgehend von der gesetzgeberischen Historie steht das Bürgerliche Gesetzbuch – den Vorstellungen seiner Vordenker des 19. Jahrhunderts folgend – dem Modell eines einheitlichen Konditionstatbestands näher als dem Modell wesens- und tatstandsverschiedener Einzelkonditionen. Die Trennungslehre hat dagegen eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Rechtsgrund einer Bereicherung und die bislang am feinsten differenzierende Ausfüllung des *Causa*-Begriffs hervorgebracht. Die deutsche Zivilrechtsdogmatik zeigt hier ihre glänzende Seite und sollte bei den europäischen Modernisierungsbestrebungen wahrgenommen werden. Klare und wertungsmäßig nachvollziehbare Zuordnungskriterien, die eine präzise Herleitung zu gewährleisten vermögen, zwischen welchen Personen auf welche Weise rückabzuwickeln ist, lässt das Gesetz aber vermissen. Mag der historische Gesetzgeber noch hinreichend Antwort auf die damals gängigen Bereicherungskonstellationen gegeben haben, so wenig zeugt sein

---

allein objektiv auf das Bestehen eines Schuldverhältnisses. Abgelehnt wurde auch die von SCHULZ, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S. 479 f., vor allem für die Nichtleistungskondition monierte Lehre von der Widerrechtlichkeit der Bereicherung, s. nur WILBURG, a.a.O., S. 26 f. m.w.N.; VON CAEMMERER, a.a.O., S. 352. Einen Überblick über die Entwicklungen der *Causa*-Lehre innerhalb des Trennungsmodells bietet GUANGYU FU, Das Causaproblem im deutschen Bereicherungsrecht, 2010, S. 140 ff. Zur Kritik am Leistungsbegriff ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen WOLF, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, 1980, S. 77 ff. Eine Korrektur des überkommenen Leistungsbegriffs schlägt u.a. SCHALLER, Leistungskondition und „Sonstige Kondition“ auf der Grundlage des einheitlichen gesetzlichen Konditionsprinzips, 2003, S. 21 ff. vor.

<sup>107</sup> KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 10 ff., die in der begriffsjuristischen Fixierung eine wertungsentleerte Konstruktion ausmachen, a.a.O., S. 17 f., ebenso KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung und Europäisches Zivilgesetzbuch, Festschrift Wiegand, 2005, S. 469, 478. Zur Kritik auf den Verzicht des Merkmals „auf dessen Kosten“ WILHELM, Rechtsverletzung und Vermögensverschiebung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 100 ff. Ausführlich zum Leistungsbegriff MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, Rdn. 169 ff.

<sup>108</sup> MünchKomm/LIEB, 4. Aufl. 2004, § 812 Rn. 10 ff.

Werk von dogmatischer Eintracht angesichts des immer komplexer werdenden modernen Wirtschafts-, Dienstleistungs- und Zahlungsverkehrs: Es ist bis heute nicht gelungen, gerade die „Rückabwicklung fehlgeschlagener oder erledigter Dreiecksbeziehungen in die ruhigen Bahnen gesicherter rechtlicher Routine zu lenken“<sup>109</sup>. Die weitgehend normativ deduzierten Annahmen der Trennungslehre lassen Zweifel daran aufkommen, ob sie sich eignen, für alle Fälle von Konditionen klare und wertungsmäßig plausible Lösungen zu finden. Die Entscheidung des historischen Gesetzgebers, die von ihm intendierte Generalnorm in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ohne präzise Zuordnungskriterien für die Klärung der Bereicherungsverhältnisse gerade in Mehrpersonenverhältnissen positiv zu kodifizieren<sup>110</sup>, stellt sich somit in der Rückschau als Unterlassung dar. Diese Schwäche des deutschen Rechts vermochte auch die Dogmatik nicht vollständig zu heilen. Das BGB steht damit freilich nicht allein.

Vor dem Hintergrund der historischen, kodifikatorischen wie auch dogmatischen Genese des deutschen Bereicherungsrechts ist der europäische Versuch einer luziden Regelung und konzisen Ausformulierung eines bereicherungsrechtlichen Tatbestands von besonderem Interesse, nicht zuletzt aus Sorge, erneut „einem längst überlebten Konstruktivismus zu verfallen“<sup>111</sup>.

## E) Die modernen europäischen Reformbestrebungen

### 1. Die Einführung in die *Principles of European Law (PEL)*

Die eingangs erwähnten *Principles of European Law (PEL)* zum Bereicherungsrecht, welche im *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* Buch VII aufgegangen sind, verwirklichen stringent das Einheitsmodell. Sie bauen auf einem einheitlichen Grundtatbestand auf. Die Verfasser der *PEL* wollten dadurch den Text knapp und präzise halten, einen überzeugenden Grund für die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Eingriffskondition sahen sie nicht<sup>112</sup>.

#### 1. Die Grundnorm

Die Grundnorm – Art. 1:101 Abs. 1 – enthält vier Voraussetzungen und hat folgenden Wortlaut: „Eine Person, die eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt, welche dem Nachteil einer anderen Person zuzuordnen ist, ist verpflichtet, ihr die Bereicherung zurückzugewähren“. Als erstes wird eine Bereicherung des Anspruchsgegners gefordert<sup>113</sup>. Auf welche Weise die Bereicherung erlangt wurde – durch Leistung oder Ein-

<sup>109</sup> BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3.

<sup>110</sup> Statt die negative Formulierung „ohne rechtlichen Grund“ zu wählen, die den Blick zunächst auf die nicht alltäglichen Fälle lenkt.

<sup>111</sup> BÄLZ, Leistung – Rückgriff – Durchgriff, Festschrift Gernhuber, 1993, S. 3.

<sup>112</sup> VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Introduction E., S. 179 (A.146).

<sup>113</sup> Erwogen wurde auch, die Bereicherung – wie im deutschen Recht – mit dem Terminus „etwas“ zu umschreiben. Man hat diese Möglichkeit aber verworfen, weil sich damit die Überschrift des Art. 3:101

griff – ist nicht von Bedeutung; die Norm erfasst alle Konditionen, die in anderen Rechtsordnungen z.T. separat geregelt sind<sup>114</sup>. Der Anspruchsteller muss einen Nachteil erlitten haben. Die Bereicherung muss dem Nachteil des Anspruchstellers zugeordnet werden können. Es ist aber nicht erforderlich, dass der Bereicherungsgläubiger dem Bereicherungsschuldner die Bereicherung unmittelbar hat zukommen lassen<sup>115</sup>. Schließlich muss die Bereicherung ungerechtfertigt, also ohne rechtlichen Grund erfolgt sein. Dieses für das Bereicherungsrecht essentielle Merkmal bereitete den Verfassern die größten analytischen Schwierigkeiten<sup>116</sup>. Rechtsfolge ist ein Anspruch auf Rückerstattung oder Zahlung des Gegenwerts<sup>117</sup>. Art. 1:101 Abs. 2 stellt klar, dass die Grundnorm nur in Verbindung mit den folgenden Vorschriften zu lesen ist<sup>118</sup>, welche die Tatbestandsmerkmale der Grundnorm näher definieren<sup>119</sup>.

Trotz Abkehr von der Trennungslehre fallen die PEL bei der Bestimmung des Konditionsgläubigers und -schuldners nicht auf das deutsche Einheitsmodell und das mit dem Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ verknüpfte Unmittelbarkeitskriterium zurück, das im deutschen Recht inhaltlich schwer greifbar und letztlich konturenlos geblieben ist<sup>120</sup>. Stattdessen wird durch die Merkmale Bereicherung, Nachteil und ihre entsprechende Zuordnung positiv geregelt, wer Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner sind. Freilich kann die Systematik der PEL nicht vollständig überzeugen. Die in Kapitel 2 geregelte fehlende Rechtfertigung der Bereicherung hätte besser an das Ende der Tatbestandsvoraussetzungen gepasst: Vor der Frage nach dem Rechtsgrund sollte zunächst geklärt werden, wer sich als Bereicherungsgläubiger und als Bereicherungsschuldner gegenüberstehen. Dennoch folgt die Darstellung hier dem von den PEL vorgegebenen Aufbau.

## 2. Die fehlende Rechtfertigung der Bereicherung

Aus rechtsvergleichender Sicht gibt es in Europa zwei Strömungen. Der überwiegende Teil kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen fragt eher danach, ob es einen Grund zum Behaltendürfen gibt. Einen anderen Weg geht das britische Recht. Hier kann eine Bereicherung nur zurückgefordert werden, wenn einer von mehreren „*unjust factors*“ (z.B. *mistake of fact or law, duress, undue influence or total failure of conside-*

---

nicht in linguistisch einwandfreier Weise hätte formulieren lassen – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Introduction E., S. 179 f. (149.).

<sup>114</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.); vgl. auch VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 186 (C. 13.): Auch Bereicherungen, die dem Bereicherten ohne dessen Willen übertragen werden, fallen unter Art. 1:101; die Art der Bereicherung [insbesondere die (fehlende) Zustimmung des Bereicherten] kann aber Auswirkungen auf den Umfang der Haftung des Bereicherungsschuldners haben – vgl. Art 5:102 Abs. (2)(a).

<sup>115</sup> Das umfasst Leistungen, die an den Bereicherungsschuldner durch eine Dritte Partei erbracht werden und Leistungen an einen Dritten, die dem Bereicherungsgläubiger gegenüber wirksam sind – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 185 (B. 10.).

<sup>116</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Introduction E., S. 179 (A.148.).

<sup>117</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.).

<sup>118</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 181 (A. 1.).

<sup>119</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter I: General, S. 182 (A. 1.).

<sup>120</sup> Oben D. II. 1.



ration) gegeben ist<sup>121</sup>. Die *PEL* orientieren sich, wie sogleich ersichtlich werden wird, mehr an dem kontinentaleuropäischen Ansatz<sup>122</sup>. Dennoch kann auch das englische Recht einen gewissen Einfluss für sich verbuchen. Art. 2 ist deshalb nur verständlich, wenn dem Leser die den *PEL* zugrunde liegenden Rechtsordnungen bekannt sind<sup>123</sup>.

a.) Art. 2:101 Abs. (1)

In Art. 2:101 sind die Umstände erfasst, unter denen eine Bereicherung ungerechtfertigt ist. Vom Ansatz her wird davon ausgegangen, dass die Bereicherung grundsätzlich ungerechtfertigt ist. Abs. 1 Var. (a) und (b) enthalten Umstände, welche die Bereicherung rechtfertigen. Ungerechtfertigt bleibt die Bereicherung nur, wenn weder Var. (a) noch Var. (b) erfüllt ist<sup>124</sup>. Die Norm regelt damit – anders als im deutschen und ungarischen Recht – positiv die in Frage kommenden Rechtsgründe. Das ist mit Blick auf die Kritik an der negativen Regelung, der sich auch der deutsche Gesetzgeber schon früh nach Inkrafttreten des BGB ausgesetzt sah, zu begrüßen.

Die Bereicherung ist gemäß Abs. (1) (a) gerechtfertigt, wenn die bereicherte Person ein Recht auf die Bereicherung gegenüber der benachteiligten Person aus einem wirksamen<sup>125</sup> Vertrag, einem anderen Rechtsgeschäft, einer gerichtlichen Entscheidung oder einer Rechtsregel hat. Andere Rechtsgeschäfte i. S. d. Vorschrift sind z.B. Abtretungserklärungen<sup>126</sup>, Treuhandverhältnisse<sup>127</sup> und testamentarische Verfügungen<sup>128</sup>. Ist das Rechtsgeschäft *ex tunc* unwirksam, stellt es keinen Rechtsgrund zum Behaltendürfen dar [Art. 2:101 Abs. (2)]. Das gleiche gilt, wenn das Rechtsgeschäft *ex nunc* unwirksam ist und die Bereicherung *nach* Eintritt der Unwirksamkeit übertragen wurde<sup>129</sup>. Ist es

<sup>121</sup> SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 255, 259.

<sup>122</sup> Anders SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259, die auf der Basis der Regelungstechnik, nicht aber des Inhalts der Regelung davon ausgehen, dass primär der britische Ansatz verfolgt wurde. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 58 ff. geht von drei europäischen Modellen aus, dem germanistischen, romanistischen und dem angelsächsischen Modell.

<sup>123</sup> SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 81 f. hält indes das englische Modell für nicht geeignet.

<sup>124</sup> Die ebenso mögliche Herangehensweise, bei der davon ausgegangen wird, die Bereicherung sei grundsätzlich gerechtfertigt, wurde verworfen – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 214 (A. 2 f.).

<sup>125</sup> Bestehen Nichtigkeitsgründe, die nicht ausgeübt wurden, ändert das an der Wirksamkeit des Vertrags und damit an der Rechtmäßigkeit der Bereicherung nichts. Gleiches gilt in Fällen, in denen auf noch nicht fällige oder nicht klagbare aber gültige Forderungen (wie § 762 BGB) geleistet wird, ein bestehendes Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt wird oder die Forderung verjährt ist – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 217, 224 f., 226; Bereicherungen aufgrund eines aufschiebend bedingten Vertrags, dessen Bedingung nicht eintritt und auch nicht mehr eintreten kann, gelten dagegen als ungerechtfertigt – VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 229, (B.41.).

<sup>126</sup> Acts of assignment.

<sup>127</sup> Creation of trusts.

<sup>128</sup> VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 215 (B. 10.).

<sup>129</sup> Vgl. VON BAR/SWANN, *PEL Unj.Enr.*, Chapter II: When enrichment unjustified, S. 226 (B. 33.).

nur *ex nunc* erloschen und wurde die Leistung vor dem Erlöschen des Vertrags erbracht, ist die Bereicherung dagegen gerechtfertigt [*arg e contrario* aus Art. 2:101 Abs. (2)]. Die Rückabwicklung erfolgt dann anhand der für das jeweilige Vertragsverhältnis geltenden Regeln<sup>130</sup>. Die darin erkennbar werdende Tendenz, das Bereicherungsrecht zu entlasten, ist zu begrüßen. Das gilt für die *condictio ob causam finitam* auch deshalb, weil bei der Rückabwicklung im Zusammenhang mit der jeweiligen Vertragsbeziehung die jeweiligen Besonderheiten derselben besser berücksichtigt werden können. Ob sich eine entsprechende Verschlankung des Bereicherungsrechts auf Deutschland übertragen ließe, ist aber wegen des hiezulande geltenden Abstraktionsprinzips zweifelhaft. Vindikationsansprüche kann der Entreicherte nicht geltend machen, denkbar wären aber ggf. anzupassende Verweise auf die §§ 346 ff. BGB. In jedem Fall erhielte der alte Streit über die Einordnung der Anfechtung als rechtshindernde Einwendung oder Erlöschensgrund<sup>131</sup> neue, praktische Bedeutung.

Zu den Rechtsregeln i.S.v. Art. 2:101 Abs. (1) (a) gehören formelle Gesetze, materielle Gesetze und Gewohnheitsrecht<sup>132</sup>. Darunter fallen vor allem gesetzliche Schuldverhältnisse wie die Schadenersatzansprüche aus Delikt, Bereicherungsansprüche und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (*Benevolent intervention in another's affairs*)<sup>133</sup>. Aus der Rechtsregel muss sich für den Bereicherten ausdrücklich oder im Wege der Auslegung das Recht ergeben, die Bereicherung bzw. den damit verbundenen Vorteil – ohne Gegenleistung – behalten zu dürfen [Abs. (3)]<sup>134</sup>.

Abs. (1) Var. (a) differenziert bei der Aufzählung der möglichen Rechtsgründe nicht, auf welche Weise der Bereicherungsschuldner die Bereicherung erlangt hat. Der Katalog enthält sowohl Rechtsgründe, die eine Leistung als auch einen Eingriff rechtfertigen können und scheint sämtliche der aufgeführten Rechtsgründe sowohl für Leistungs- als auch Nichtleistungsfälle greifbar zu machen. In Deutschland richtet sich der Rechtsgrund nach der herrschenden Trennungslehre bei der Leistungskondition nach der Leistungsbeziehung, d.h. dem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis bzw. dem sich daraus ergebenden Anspruch auf Leistung<sup>135</sup>. Bei der Eingriffskondition kommt es hingegen auf den Widerspruch des Erwerbs zum Zuweisungsgehalt des ver-

<sup>130</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 226 (B.33.); Vgl. auch Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu §§ 812 ff., der irrtümlich davon ausgeht, dass die Fälle der *condictio ob causam finitam* erfasst seien. WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 82 f. befürwortet bei Vertragsmängeln eine Rückabwicklung nach künftigem europäischen Vertragsecht.

<sup>131</sup> MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 351; Staudinger/LORENZ, 2007, § 812, Rn. 88; Palandt/SPRAU, 2012, Rn. 26; RGRK/HEIMANN-TROSIEN, § 812, Rn. 82.

<sup>132</sup> „Rules recognised or applied in judicial decisions” – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 232 (C.47.).

<sup>133</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 232 (C.48.).

<sup>134</sup> Aber auch, wenn die Rechtsregel den Umfang der Gegenleistung genau festlegt, scheiden bereicherungsrechtliche Ansprüche aus, weil sie ansonsten die gesetzlich festgelegten Grenzen des Umfangs der Gegenleistung überschreiten würden – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 234 (C.56.). Zum Sachenrecht und gutgläubigen Erwerb s. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 235 (C.60.).

<sup>135</sup> So die objektive Theorie; nach der – weniger überzeugenden – subjektiven Theorie soll auf den mit der Leistung verfolgten Zweck abgestellt werden – vgl. LARENZ/CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts Besonderer Teil Band II/2, 13. Aufl. 1994, § 67 III 1. m.w.N.

letzten Rechts an<sup>136</sup>. Ein vertraglicher Rechtsgrund scheidet bereits denklogisch aus; der Rechtsgrund kann nur auf einer gesetzlichen Regelung beruhen. Es kommt darauf an, ob der Bereicherte das Erlangte nach den allgemeinen Regeln der Güterzuordnung behalten darf<sup>137</sup>. Diese Kriterien werden als so verschieden angesehen, dass sich aus ihnen auch die tatbestandliche Unterschiedlichkeit der beiden Kondiktionsarten ergebe, die eine Trennung zwischen Leistungskondiktion und Eingriffskondiktion rechtfertige<sup>138</sup>. Auch wenn das Einheitsmodell aus deutscher Sicht insofern zu begrüßen ist, als es den Intentionen der Väter des BGB am ehesten entspricht<sup>139</sup>, stellt sich die Frage, ob nicht zumindest bei der Bestimmung der causa darauf geachtet werden sollte, wie die Bereicherung zustande gekommen ist. Denn Leistungskondiktion und Eingriffskondiktion haben eine unterschiedliche Schutzrichtung: Erstere schützt primär die Privatautonomie, letztere die Rechtsgüter des Entreicherten. Idealerweise spiegeln sich die unterschiedlichen Schutzrichtungen in der Dogmatik des Rechtsgrundes wieder. Das ist in den PEL durch die gemeinsame Regelung der unterschiedlichen Rechtsgründe in Abs. (1) Var. (a) nicht umgesetzt worden. Mit Blick auf das vertretene Einheitsmodell ist das zwar konsequent, besonders vorteilhaft ist diese Lösung aber nicht. In der Praxis wäre es dadurch möglich, Eingriffe auch mit bestehenden vertraglichen Verbindungen rechtfertigen zu können, was die Gefahr der Selbstjustiz erhöht. So könnte sich beispielsweise der Gläubiger eines Kaufvertrags<sup>140</sup> die Kaufsache durch verbotene Eigenmacht verschaffen und müsste sie an den Schuldner auch nicht wieder herausgeben, weil ihm Art. 2 Abs. (1) (a) als möglichen Rechtsgrund der Bereicherung undifferenziert auch den bestehenden Kaufvertrag zur Verfügung stellt<sup>141</sup> – eine Möglichkeit, die dem Käufer nach der sich allerdings auch erst durch Auslegung ergebenden deutschen Rechtslage verwehrt wäre. Das gute Bild der positiven Regelung des Rechtsgrundes wird dadurch eingetrübt, dass ein großer dogmatischer Fortschritt des – deutschen Bereicherungsrechts nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Die Norm muss nun doch wieder im Wege teleologischer Reduktion so ausgelegt werden, dass – abhängig von der Art des Bereicherungsvorgangs – nur bestimmte Rechtsgründe als Rechtfertigung der Bereicherung taugen.

Die Bereicherung ist ausweislich von Abs. (1) (b) auch gerechtfertigt, wenn die benachteiligte Person dem Nachteil aus freiem Willen und ohne Irrtum zustimmt. Aus freiem Willen erfolgt die Zustimmung, wenn sie nicht durch Täuschung, Drohung oder unfaires Ausnutzen einer Zwangslage zustande gekommen ist<sup>142</sup>. Eine Zustimmung ist nicht nur bei willentlicher Bereicherung des Bereicherungsempfängers gegeben. Es reicht aus, wenn die Bereicherung Nebenfolge von Handlungen ist, welche auf die Ver-

<sup>136</sup> Oben D. III.; BGH, NJW 1990, 52.

<sup>137</sup> MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 346.

<sup>138</sup> LARENZ/CANARIS, § 67 IV.

<sup>139</sup> Vgl. oben D. IV.

<sup>140</sup> Jedenfalls soweit Stückschuld vereinbart wurde.

<sup>141</sup> Es soll freilich nicht verschwiegen werden, dass der Selbstjustiz auch durch Ansprüche wegen Besitzstörung und solchen aus unerlaubter Handlung Einhalt geboten werden kann.

<sup>142</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 238 (C.66.). Für die Erörterung der Umstände, die unfair ausgenutzt sein müssen, vgl. DCFR II. 7:207 - der Art nach handelt es sich um solche Umstände, wie sie auch in § 138 Abs. 2 BGB enthalten sind.

folgung eigener Ziele gerichtet sind. Als Beispiel wird die Herstellung eines Bewässerungssystems angeführt, das auch die Bewässerung auf dem Nachbargrundstück verbessert<sup>143</sup>.

Die explizite Anknüpfung an Irrtümer ist aus dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch bekannt, das neben dem Fehlen einer Verbindlichkeit auch das Bestehen eines Irrtums über ihren Bestand voraussetzt (§ 1431 ABGB). Auch das englische Recht stellt im Rahmen des „*unjust factors*“-Ansatzes unter anderem darauf ab, ob die Bereicherung durch Irrtum oder andere Willensmängel (*duress, undue influence*) zustande gekommen ist. Das deutsche Recht kennt diese tatbestandliche Anknüpfung an Willensmängel dagegen nicht bzw. nur indirekt dadurch, dass Verträge, die auf Willensmängeln beruhen, angefochten werden können und dann als Rechtsgrund nicht mehr zur Verfügung stehen.

b) Art. 2:101 Abs. (4)

Nach Art. 2:101 Abs. (4) ist eine Bereicherung ungerechtfertigt, wenn sie zu einem Zweck, der nicht erreicht worden ist, oder mit einer Erwartung, die sich nicht verwirklicht hat, erbracht wurde. Die Regelung knüpft an die aus dem römischen und dem deutschen Recht bekannte *condictio ob rem* an und erweitert Art. 2:101 Abs. (1): Auch wenn der Bereicherte einen rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Anspruch auf die Bereicherung hatte oder eine vom freien Willen getragene, irrtumsfreie Zustimmung des Entreicherten vorlag, kann die Bereicherung gemäß Abs. (4) ungerechtfertigt sein<sup>144</sup>. Enttäuschte Erwartungen oder die Vereitelung eines mit einem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecks begründen nach den PEL allerdings keine Bereicherungsansprüche, wenn das Rechtsgeschäft selbst Regelungen enthält, wie in solchen Fällen zu verfahren ist – etwa durch Rücktritt vom Vertrag<sup>145</sup>. Diese Einschränkung findet sich in ähnlicher Form auch in der Dogmatik zur in § 812 Abs. 1 S. 2 Fall 2 BGB enthaltenen Zweckverfehlungskondition wieder: Sie kann einen Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten nur vermitteln, wenn der Leistende die erwartete Gegenleistung gerade nicht erzwingen und bei ihrem Ausbleiben auch keine Sekundärleistungsansprüche geltend machen kann<sup>146</sup>.

Besondere Bedeutung erlangt Abs. (4) vor allem in Fällen, in denen Bereicherungen vor Abschluss eines Vertrags auf den intendierten Vertragspartner in der Erwartung des Vertragsschlusses und des sich daraus ergebenden Anspruchs auf die Gegenleistung übertragen werden<sup>147</sup>.

Voraussetzung für das Eingreifen der Vorschrift ist aber, dass der Bereicherte den mit der Leistung verfolgten Zweck kannte oder zumindest hätte kennen können [Abs. (4) (b)]. Der Zweck darf also – ähnlich wie im deutschen Recht – nicht einseitiges

<sup>143</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 238 (D.68.). Zur fehlenden Zustimmung vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 243 (D.79.).

<sup>144</sup> Der mit der Bereicherung verfolgte Zweck muss kausal für die Leistung gewesen sein - VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.83.).

<sup>145</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.81.).

<sup>146</sup> MünchKomm/SCHWAB, S. Aufl. 2009, § 812, Rn. 374.

<sup>147</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 244 (E.84.).

Motiv des Leistenden geblieben sein<sup>148</sup>. Außerdem muss der Empfänger damit einverstanden gewesen sein, die Bereicherung im Fall der Verfehlung des Zwecks zurückzugewähren. Es reicht aber auch aus, wenn ein entsprechendes Einverständnis vernünftigerweise angenommen werden konnte [Abs. (4) (c)]. Hat der Entreicherte dagegen das Risiko übernommen, für seine Leistung nicht vergütet zu werden, ist die Bereicherung nicht ungerechtfertigt nach Abs. (4)<sup>149</sup>.

Die Inkorporation der *condictio ob rem* war notwendig, um Zweckverfehlungsfälle sachgerecht zu erfassen. Für Juristen aus Rechtsbereichen, denen diese Kondiktionsart fremd ist, erschließt sich ihr Sinn jedenfalls ohne die Kommentierung nicht leicht. So werden Fälle der irrtümlichen Zahlung auf eine Nichtschuld von einigen Autoren nicht nur Abs. (1), sondern auch Abs. (4) zugeordnet<sup>150</sup>.

### c) Art. 2:102

Art. 2:102 enthält einen Ausnahmetatbestand, durch den Bereicherungen, die gemäß Art. 2:101 ungerechtfertigt wären, gerechtfertigt werden können. Die Regelung bezieht sich auf Dreipersonenverhältnisse: Hat der Benachteiligte mit der Leistung an den bereicherten Dritten eine Verbindlichkeit, die gegenüber seinem Vertragspartner besteht, erfüllt, ist die Leistung gerechtfertigt. Sie kann selbst dann nicht von dem bereicherten Dritten zurückgefordert werden, wenn diesem ein eigenes Forderungsrecht aus dem nunmehr nichtigen Vertrag zustand<sup>151</sup> oder die Forderung an ihn abgetreten wurde<sup>152</sup>. Der Benachteiligte muss sich an seinen Vertragspartner halten. Das gilt vor allem, wenn der Vertrag z.B. aufgrund Irrtums nichtig war<sup>153</sup>.

Damit sich aus dem Vertrag für den bereicherten Dritten ein Rechtsgrund zum Behaltendürfen ergibt, muss die benachteiligte Person entweder aus freiem Willen geleistet haben [Var. (a)] oder die Bereicherung ein zufälliger Nebeneffekt der Leistung auf die dem Vertragspartner geschuldete Verbindlichkeit sein [Var. (b)]. Aus freiem Willen leistet der Benachteiligte, wenn die Verbindlichkeit nicht wegen Geschäftsunfähigkeit, arglistiger Täuschung, Zwang, Drohung oder dem unfairen Ausnutzen von Zwangslagen und anderen vergleichbaren Umständen<sup>154</sup> unwirksam ist [Art. 2:103 Abs. (2)]<sup>155</sup>. Der Entreicherte hat sich in solchen Fällen seinen Vertragspartner nicht frei ausgesucht,

<sup>148</sup> MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 812, Rn. 375.

<sup>149</sup> Als Beispiel wird unter anderem die nicht vereinbarte Autowäsche durch einen Obdachlosen angeführt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, S. 245 f. (E.86.).

<sup>150</sup> SMITS/MAK in: ANTONIOLLI/FIORENTINI, A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference, 2011, S. 259.

<sup>151</sup> Das Forderungsrecht kann sich aus DCFR II. Art. 9:301 und 302 ergeben; in Deutschland ist die Problematik in § 328 BGB – Vertrag zugunsten Dritter – geregelt.

<sup>152</sup> Anders verhält es sich nur in den Fällen der Vertragsübernahme durch den Dritten – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 307 (B.9.).

<sup>153</sup> Vgl. VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.7.).

<sup>154</sup> Vgl. DCFR II. 7:207.

<sup>155</sup> Gleiches gilt hinsichtlich der Zustimmung; sie darf nicht durch die aufgeführten Gründe beeinträchtigt sein – Art. 2:103 Abs. (1).

die übernommenen Insolvenzzrisiken beruhen nicht auf freiem Willen<sup>156</sup>. Das rechtfertigt – anders als beispielsweise im Fall von Irrtümern<sup>157</sup> – den Durchgriff auf den bereicherten Dritten.

Mit dem Ausschluss von Bereicherungsansprüchen gegenüber dem unmittelbar bereicherten Dritten in Dreipersonenverhältnissen sollte sichergestellt werden, dass sich der Entreicherte grundsätzlich an seinen Vertragspartner hält. Sein Insolvenzzrisiko hat der Entreicherte übernommen. Ihn hat er sich als Vertragspartner ausgesucht<sup>158</sup>.

Das Gros der Regelungen zu den Dreipersonenverhältnissen ist in den PEL aber nicht im Zusammenhang mit dem rechtlichen Grund geregelt, sondern in die Vorschriften über die Zuordnung von Bereicherung und Nachteil integriert, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll.

### 3. Die Bereicherung und der Nachteil

Im dritten Kapitel der PEL zum Bereicherungsrecht werden die Tatbestandsmerkmale der Bereicherung und des Nachteils definiert. Sie sind spiegelbildlich ausgestaltet und enthalten eine abschließende Aufzählung der verschiedenen Arten von Be- und Entreichern<sup>159</sup>. Die Normen werden durch Kapitel 4 ergänzt: Nur wenn die Bereicherung des Anspruchsgegners der Entreichern des Anspruchstellers zugeordnet werden kann, besteht ein Bereicherungsanspruch<sup>160</sup>.

#### a) Art. 4:101

Art. 4:101 regelt die Verbindung zwischen Bereicherung und Nachteil in relativ einfachen Fällen. Er unterscheidet dabei nicht zwischen Leistungs- und Eingriffskondition. Das Tatbestandsmerkmal der Zuordnung wird weder definiert, noch ist die Liste der Zuordnungstatbestände abschließend<sup>161</sup>. Enthalten sind Tatbestände für Übertragung von Vermögensgegenständen [Abs. (a)], das Erbringen von Dienst- und Arbeitsleistungen [Abs. (b)], den Gebrauch [Abs. (c)] und die Verbesserung [Abs. (d)] eines fremden Vermögensgegenstandes sowie die Befreiung von einer Verbindlichkeit durch den Entreicherten [Abs. (e)]. Die enthaltenen Tatbestände können ergänzt werden, unter ande-

<sup>156</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.6.).

<sup>157</sup> Vgl. dazu: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 305 (B.7.). Zum schuldrechtlichen Durchgriff auf den Dritten s. WENDEHORST in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 110 f.

<sup>158</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter II: When enrichment unjustified, Art. 2: 102, S. 304. (B.5.).

<sup>159</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, Art. 3:101 und 102, S. 344 (A. 1. f.). Auf eine detaillierte Beschreibung der Vorschriften dieses Abschnitts soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, vgl. dazu: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, S. 343 ff.

<sup>160</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter III: Enrichment and disadvantage, Art. 3:101 und 102, S. 344 (A. 4.).

<sup>161</sup> Vgl. den Wortlaut: „Insbesondere“ (Englisch: „in particular“) – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 375 (A. 1.–3.); als Beispiel für eine nicht geregelte Zuordnung wird die Übertragung des Bereicherungsgegenstands durch ein Naturereignis angeführt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 376 (A. 4.).

rem durch ihre analoge Anwendung. Dennoch ist eine Auslegung, die sich über Kernelemente einer Zuordnungsnorm hinwegsetzt nicht geeignet, eine Zuordnung zu begründen. Fehlen also ein oder mehrere Voraussetzungen einer Zuordnungsnorm, soll nach den Vorstellungen der Verfasser der PEL besser „*e contrario*“ davon ausgegangen werden, dass eine Zuordnung nicht möglich ist<sup>162</sup>.

b) Art. 4:102

Art. 4:102 regelt die Zuordnung der Bereicherung in Fällen der mittelbaren Stellvertretung. Damit werden Konstellationen erfasst, in denen die vom Geschäftsherrn eingeschaltete Mittelsperson im eigenen Namen auftritt und nicht im Namen des Geschäftsherrn<sup>163</sup>. Die Vorschrift ordnet die sich aus dem Geschäft ergebenden Bereicherungen oder Nachteile der Mittelsperson zu. Nur diese ist Vertragspartner geworden. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Vertrags soll sich der andere Vertragspartner ausschließlich an die Mittelsperson halten können, welche er sich bei Vertragsschluss ausgesucht hat<sup>164</sup>.

c) Art. 4:103 und 4:104

Art. 4:103 befasst sich mit Fällen, in denen der nichtberechtigte Bereicherte etwas von einem Schuldner erlangt, was eigentlich dem Benachteiligten zugestanden hätte. Erlischt durch die Verfügung an den Bereicherten der Anspruch des Benachteiligten gegenüber dem Schuldner, wird die Bereicherung dem Nachteil zugeordnet<sup>165</sup>. Grund für die Wirksamkeit der Verfügung können unter anderem Schuldnerschutzvorschriften<sup>166</sup> sein, die den gutgläubigen Schuldner vor doppelter Inanspruchnahme schützen sollen, so im Fall der Abtretung, wenn der Schuldner ohne von der Abtretung zu wissen an den Zedenten anstatt den Zessionar leistet [vgl. DCFR III. 5:118 Abs. (1) und § 407 Abs. 1 BGB]. Auf den ersten Blick betrachtet deckt die Vorschrift damit primär den in § 816 Abs. 2 BGB geregelten Bereich der Verfügung an einen Nichtberechtigten ab<sup>167</sup>.

<sup>162</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:101, S. 376 (A. 4.).

<sup>163</sup> Dazu gehören auch Fälle, in denen die Mittelsperson den Geschäftsherrn nicht identifiziert – DCFR II. 6:108 – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:102, S. 403 (A. 2.).

<sup>164</sup> Für das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und mittelbarem Stellvertreter bedeutet das Folgendes: Bestehen gegenüber dem mittelbaren Stellvertreter Bereicherungsansprüche und ist die Bereicherung eigentlich beim Geschäftsherrn eingetreten, hat der mittelbare Stellvertreter einen entsprechenden Ersatz- bzw. Freistellungsanspruch. Kann der mittelbare Vertreter, nicht aber der Geschäftsherr wegen Art. 4:102 gegenüber dem Vertragspartner Bereicherungsansprüche geltend machen, schuldet er dem Geschäftsherrn im Innenverhältnis einen entsprechenden Ausgleich – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:102, S. 404 (A. 4.).

<sup>165</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 410 (A. 1.); analog soll die Vorschrift anwendbar sein, wenn durch die Leistung des Dritten der Benachteiligte mit einem Anspruch belastet wird, statt einen Anspruch gegen den Dritten zu verlieren – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 416 (B. 11.).

<sup>166</sup> Eine Übersicht über deutsche Schuldnerschutzvorschriften bietet MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 816, Rn. 78.

<sup>167</sup> Vgl. MünchKomm/SCHWAB, 5. Aufl. 2009, § 816, Rn. 70.

Sie soll aber auch greifen, wenn der Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers an einen anderen leistet und dadurch von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner befreit wird. Die von dem Empfänger erlangte Bereicherung wird dem Nachteil des Gläubigers, der im Erlöschen seines Anspruchs aus dem Schuldverhältnis besteht, zugeordnet<sup>168</sup>. Erfasst sind davon vor allem Konstellationen, in denen der Gläubiger seinem Schuldner irrtümlich einen falschen Leistungsempfänger nennt. Der Schuldner will in solchen Fällen durch die Leistung seine vertragliche Pflicht dem Gläubiger gegenüber erfüllen, der benachteiligte Gläubiger an den – wenn auch falsch bezeichneten – Dritten leisten<sup>169</sup>. Insofern erfolgt die Zuordnung durch Art. 4:103 Abs. (1) auch in Leistungsbeziehungen und geht damit über den Anwendungsbereich von § 816 Abs. 2 BGB hinaus.

Art. 4:103 Abs. (2) regelt die aus § 822 BGB bekannte Konstellation: Überträgt der Bereicherungsschuldner das vom Entreicherten Erlangte auf einen Dritten und kann er sich deshalb auf Entreicherung nach Art. 6:101 berufen<sup>170</sup>, wird die Bereicherung des Dritten dem Nachteil des Entreicherten zugeordnet, so dass der Entreicherte bei dem Dritten direkt kondizieren kann<sup>171</sup>.

Im Anschluss an Art. 4:103 Abs. (1) regelt Art. 4:104 Fälle, in denen die Leistung<sup>172</sup> an den bereicherten Dritten (bzw. den Nichtberechtigten) durch den Schuldner nicht zum Erlöschen des Anspruchs des Gläubigers und damit nicht zu seiner Entreicherung führt. Der Gläubiger erhält durch die Vorschrift die Möglichkeit, die Verfügung zu genehmigen. Durch die Genehmigung erlischt der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner. Gleichzeitig wird der dadurch entstehende Nachteil der Bereicherung des Dritten zugeordnet [Art. 4:104 Abs. (2)]. Dem Gläubiger wird so ermöglicht, gemäß Art. 4:103 Abs. (1) direkt beim Dritten zu kondizieren. Eine Kondition übers Eck oder eine Abtretung des Herausgabeanspruchs durch den Schuldner an den Gläubiger werden so vermieden<sup>173</sup>. Die Genehmigung und damit ein Durchgriff auf den bereicherten Dritten soll allerdings nur möglich sein, wenn der Schuldner durch seine fehlgeleitete Leistung den Versuch unternommen hatte, den Gläubiger zu befriedigen. Insofern handelt es sich bei Art. 4:104 um eine Ausnahmevorschrift. Grundsätzlich soll der Schuldner beim

<sup>168</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 413 (B. 6.).

<sup>169</sup> Denkbar wäre ein unechter Vertrag zugunsten eines zunächst noch nicht näher bezeichneten Dritten, der vom Gläubiger dem Schuldner gegenüber irrtümlich falsch benannt wird. Anwendbar ist die Norm aber auch auf Fälle von Fehlüberweisungen, die darauf beruhen, dass der Bankkunde seiner Bank irrtümlich die falsche Kontonummer übermittelt. Auch im deutschen Recht kann der Bankkunde in solchen Fällen direkt beim Empfänger der Leistung aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB kondizieren – SCHEIBENGRUBER/BREIDENSTEIN, WM 2009, 1393, 1399.

<sup>170</sup> Was vor allem bei unentgeltlicher Übertragung der Fall ist, vgl Art. 6:101 Abs. (2) (a), wonach eine Entreicherung nicht zu berücksichtigen ist, wenn die bereicherte Person Ersatz erhalten hat.

<sup>171</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:103, S. 416 (C. 12.).

<sup>172</sup> Das betrifft sowohl Geldschulden [Abs. (1)] als auch Leistungen, die nicht in einer Geldzahlung bestehen [Abs. (4)].

<sup>173</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:104, S. 426 (A. 2.).



nichtberechtigten Empfänger der fehlgeleiteten Leistung kondizieren und der Gläubiger sich an seinen Schuldner halten<sup>174</sup>.

d) Art. 4:105 und 4:106

Art. 4:105 befasst sich mit der aus § 816 Abs. 1 BGB bekannten Konstellation, die allerdings in den PEL etwas anders abgefasst ist. Gebrauchte ein Nichtberechtigter („Dritter“) unberechtigt einen Vermögensgegenstand so, dass er der benachteiligten Person entzogen wird und er der bereicherten Person zufällt, wird die Bereicherung dem Nachteil zugeordnet. Abs. (2) ergänzt Abs. (1): Verliert die benachteiligte Person das Eigentum durch Eingriff oder Verfügung des nichtberechtigten Dritten an die bereicherte Person aufgrund Rechtsgeschäfts oder Rechtsregel, findet die entsprechende Zuordnung statt.

Von der Vorschrift werden vor allem Fälle erfasst, in denen ein nichtberechtigter Dritter das Eigentum an einer Sache des Benachteiligten auf den Bereicherten im Wege gutgläubigen Erwerbs, Verbindung oder Vermischung überträgt<sup>175</sup>. Die Fälle des nicht autorisierten Einzugs fremder Schulden fallen – obwohl sie auch unter Art. 4:105 subsumiert werden könnten – bereits unter Art. 4:103 und 104<sup>176</sup>. Erforderlich ist in jedem Fall, dass durch die Handlung des nichtberechtigten Dritten der Vermögensgegenstand wirksam auf die bereicherte Person übergeht<sup>177</sup>.

Rechtsfolge der Zuordnung ist ein Bereicherungsanspruch nach Art. 1:101. Anders als bei § 816 Abs. 1 BGB kann der Entreicherte also die Person in Anspruch nehmen, welcher der Vermögensgegenstand übertragen wurde. Er tritt neben einen Anspruch gegen den Dritten, dessen Vorteil, den er aus der wirksamen Verfügung erlangt hat, dem Nachteil des Entreicherten über Art. 4:101 Abs. (c) zugeordnet wird. Der Benachteiligte hat damit die Wahl, ob er gegen den Dritten oder den Empfänger des Vermögensgegenstandes vorgeht. Vor allem mit Blick auf den gutgläubigen Erwerb ist diese von § 816 Abs. 1 BGB abweichende Regelung bedenklich. Vorbehaltlich etwaiger Entreicherungsseinwendungen kann durch die Vorschrift der Gutgläubenserwerb ausgehebelt werden. In Deutschland stellt der gutgläubige Erwerb jedenfalls im Bereich der Eingriffskondiktion für den Erwerber einen Behaltensgrund i.S.v. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB dar<sup>178</sup>. Ein Durchgriff auf den Erwerber soll nach § 816 Abs. 1 S. 2 BGB nur möglich sein, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten unentgeltlich war.

Art. 4:106 ermöglicht dem Entreicherten im Fall von unwirksamen Verfügungen, die Handlung des Dritten zu genehmigen. Dadurch erhält die genehmigte Handlung dieselbe Wirkung, wie ein Rechtsgeschäft eines Vertreters mit Vertretungsmacht [Abs. (2)]. Der Entreicherte wird aus dem Rechtsgeschäft des Dritten mit dem Empfän-

<sup>174</sup> Bsp: Zahlt der Schuldner (S) von A an irrtümlich an D, mit dem eigentlichen Ziel, B zu beschenken, kann A die Zahlung nicht genehmigen – Beispiel nach: VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:104, S. 427 (C. 5.).

<sup>175</sup> Beispiele bei VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 432 (3.).

<sup>176</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 433 (6.).

<sup>177</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:105, S. 433 (7.).

<sup>178</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, 6. Aufl. 2011, Rn. 1072, 1075.

ger des Vermögensgegenstands berechtigt und verpflichtet. Gegen ihn bestehen keine Bereicherungsansprüche mehr<sup>179</sup>. Durch die Genehmigung soll dem Entreicherten die Möglichkeit gegeben werden, gegen den nichtberechtigten Dritten vorzugehen und das durch die Verfügung Erlangte abzuschöpfen<sup>180</sup>. Die Genehmigung gilt im Verhältnis zum nichtberechtigten Dritten nicht als Zustimmung zur Verfügung. Ihm gegenüber greift Art. 4:101 Abs. (c)<sup>181</sup>. Anders als bei Verfügungen, die nach Art 4:105 von vornherein wirksam sind, hat der Benachteiligte nach der Genehmigung nur noch die Möglichkeit, vom nichtberechtigten Dritten Herausgabe des Erlangten zu verlangen.

e) Art. 4:107

Art. 4:107 stellt schließlich klar, dass die Zuordnung auch dann möglich ist, wenn Bereicherung und Nachteil nicht von derselben Art oder von demselben Wert sind.

f) Die Bewertung der Zuordnungsvorschriften

Die PEL zum Bereicherungsrecht setzen auch in der Zuordnung das Einheitsmodell konsequent um. Fast alle Zuordnungsnormen erfassen sowohl Fälle der Leistungs- als auch der Nichtleistungskondition. Zumindest für an die Trennung gewöhnte deutsche Juristen ist es auf den ersten Blick schwierig einzuschätzen, ob sämtliche Fallgestaltungen, die auftreten können, erfasst werden. Natürlich ist mit Blick auf die „hochkomplexe Rechtswirklichkeit“<sup>182</sup> nicht zu erwarten, dass die Zuordnung, wie sie die PEL vornimmt, auf Anhieb alle denkbaren Konstellationen zufriedenstellend lösen wird. Die Tatsache, dass die Zuordnungsvorschriften nicht abschließend sind, sollte aber zumeist auch in nicht geregelten Fällen eine sachgerechte Lösung ermöglichen, und sei es durch Rechtsfortbildung.

#### 4. Das Ergebnis

Die PEL zum Bereicherungsrecht hinterlassen damit auch insgesamt ein überwiegend gutes Bild. Sowohl die positive Regelung des Rechtsgrunds als auch der im vierten Abschnitt enthaltenen Zuordnungsnormen sind gegenüber dem deutschen Recht als Fortschritt anzusehen. Dadurch gehen die PEL inhaltlich weit darüber hinaus, was dem deutschen Juristen durch die §§ 812 ff. BGB an die Hand gegeben wird. Sie setzen sich positiv von dem konturenlosen Kriterium der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung aus dem deutschen Einheitsmodell<sup>183</sup> und dem aus der Trennungslehre entsprin-

<sup>179</sup> Das Erlangte wird als Leistung des Dritten betrachtet. Durch die Genehmigung wird das Rechtsgeschäft zwischen dem Dritten und dem Empfänger des Vermögensgegenstands wirksam und ist gemäß Art. 2:101 Abs. (1) (a) gerechtfertigt – VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 439 f. (B. 5.).

<sup>180</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 439 (A. 2.).

<sup>181</sup> VON BAR/SWANN, PEL Unj.Enr., Chapter IV: Attribution, Art. 4:106, S. 440 (B. 6.).

<sup>182</sup> KUPISCH, Ungerechtfertigte Bereicherung und europäisches Zivilgesetzbuch, in Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, 2005, S. 469, 520.

<sup>183</sup> Oben D. II. 1.

genden Leistungsbegriff ab, der zwar im Verhältnis zum vorher herrschenden Einheitsmodell auf der Grundlage des sehr abstrakten deutschen Gesetzestextes zusammen mit dem Subsidiaritätsdogma eine entscheidende Verbesserung bewirkte, aber im Bereich der Dreipersonenverhältnisse eine wenig überschaubare Einzelfallrechtsprechung hervorgebracht hat<sup>184</sup>. Den deutschen Juristen enttäuscht aber, dass im Zusammenhang mit der Regelung des Rechtsgrunds die anhand des Trennungsmodells entwickelten Lehren ignoriert wurden. Auch wenn dem historisch gewachsenen Einheitsmodell eine gewisse Eleganz nicht abgesprochen werden kann, sollten die dogmatischen Fortschritte der Trennungslehre zumindest in diesem Kontext nicht vollständig links liegen gelassen werden. Die durch sie hervorgebrachten „Aspekte ... (können) erheblich zur systematischen Durchdringung und damit Hebung des Niveaus der Normsetzung ... auf europäischer Ebene und zur Verhinderung eines weiteren schmerzhaften Verlustes an Rechtskultur beitragen“<sup>185</sup>. Dazu kommt, dass die komplizierte Regelungstechnik und die Inkorporation mehrerer europäischer Rechtsordnungen das Verständnis erschweren. Dennoch dient die auf dem Einheitsmodell basierende positive Kodifikation von Zuordnung und Rechtsgrund der Rechtssicherheit. Eine ausufernde Einzelfallrechtsprechung lässt sich durch diesen Ansatz eher verhindern als durch die sehr abstrakt gehaltenen deutschen Vorschriften, welche an die hochkomplexe Lebenswirklichkeit immer wieder neu durch Richterrecht angepasst werden müssen. Die positive Regelung der entscheidenden Tatbestandsmerkmale würde es dem Gesetzgeber zudem auch in Zukunft eher ermöglichen, bei Bedarf korrigierend in das System des Bereicherungsrechts einzugreifen und Spezialfälle in die Gesetzessystematik zu integrieren.

#### *F) Die Perspektiven*

Es stellt sich für das deutsche bürgerliche Recht unabhängig von den Bemühungen um eine europäische Vereinheitlichung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung die Frage nach einer Neujustierung der bereicherungsrechtlichen Dogmatik bzw. des Standorts des Bereicherungsrechts vor dem Hintergrund, dass sich das Ziel des historischen Gesetzgebers, klare und praktikable Normen zu schaffen<sup>186</sup>, nicht eingestellt hat. Auch über 100 Jahre intensiver rechtsdogmatischer Diskussion in Wissenschaft und Rechtsprechung haben im Ergebnis wenig zur Klarheit beigetragen, im Gegenteil, der Diskussionsbedarf über die bereicherungsrechtliche Dogmatik besteht unverändert fort und wurde nicht zuletzt durch die europäischen Überlegungen zu deren supranationaler Vereinheitlichung erneut angestoßen.

Für ein modernes Bereicherungsrecht gilt nach wie vor, was der historische Gesetzgeber dem von ihm zuletzt präferierten Gegenentwurf zu den bereicherungsrechtlichen Normen zugutegehalten hatte, nämlich das Normgefüge der §§ 812 ff. BGB so zu gestalten, dass „die Vorschriften ... hierdurch wesentlich an Uebersichtlichkeit und Klar-

---

<sup>184</sup> Oben D. II. 2.

<sup>185</sup> KOZIOL, AcP 212 (2012), 1, 4.

<sup>186</sup> Protokolle II, S. 684.

heit (gewinnen)“<sup>187</sup>. Festzuhalten und weitgehend anerkannt ist gleichwohl, dass dieser Versuch als weniger geglückt bezeichnet werden muß<sup>188</sup>. Die derzeitige Kodifikation der §§ 812 ff. BGB führt zwangsläufig dazu, dass das Normgefüge – wie bereits die Diskussionen um Einheits- und Trennungslehre gezeigt haben –, statt Klarheit zu bringen, mit kaum auflösbaren Reibungspunkten, erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten, Wertungswidersprüchen und schwierigen Begriffsbestimmungen behaftet ist. Das Ergebnis ist – gerade in den Mehrpersonenverhältnissen – eine an Konturenlosigkeit der Normvoraussetzungen sowie kaum zu überblickender Einzelfalljudikatur leidende und daher kaum mehr beherrsch- und vorhersehbare Rechtsdogmatik<sup>189</sup>.

Die im Großen und Ganzen gelungenen europäischen Entwürfe zu einem vereinheitlichten Bereicherungsrecht zeigen die Schwierigkeiten auf, die bereits der deutsche historische Gesetzgeber darin sah, dass „jeder Versuch, die Fälle erschöpfend aufzuzählen, in welchen die Leistung des Rechtsgrundes entbehre, vom Gesetzgeber nicht unternommen werden dürfe, da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zum klaren Verständnis zu bringen; man werde immer nur zu einem lehrbuchartigen Satze gelangen, der in das Gesetz nicht passe“<sup>190</sup>. Vor dem Hintergrund der bestehenden dogmatischen Regelungsmodelle und der bekannten Vielzahl bereicherungsrechtlicher Konstellationen in der Rechtspraxis stellen die PEL und der DCFR aber durchaus eine diskussionswürdige Kodifikationsvariante dar. Auch wenn die Entwürfe im Detail – jedenfalls aus deutscher Sicht – durchaus kritisch zu betrachten sind<sup>191</sup>, ist der Grundansatz der Entwürfe, die bereicherungsrechtlichen Fallgestaltungen weitgehend normtechnisch zu erfassen, ein auch für die deutsche Kodifikation wünschenswerter Ansatz, um die bereicherungsrechtlichen Tatbestände von der bestehenden hochabstrakten Begriffsdogmatik zu entlasten.

Einen solchen Ansatz hatte bereits *König* aufgrund eines vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Gutachtens von 1981 in einem Reformvorschlag vorgelegt<sup>192</sup>. Der Entwurf verzichtete weitgehend auf rein abstrakte Begriffe, vor allem den der Leistung, der Rechtsgrundlosigkeit und der Vermögensverfügung („auf dessen Kosten“). In der Sache selbst verfolgte *König* jedoch keinen neuen dogmatischen Ansatz. Der Entwurf ist im Wesentlichen eher als der – zweifellos diskussionswürdige – Versuch einer durchsichtigeren und dogmatisch klareren Regelungsstruktur des Gesetzes anhand der weitgehend anerkannten Trennungslehre zu würdigen. Für eine tiefgreifende Gesetzesnovellierung bot der Entwurf indes keine hinreichende Grundlage und blieb bei der Schuldrechtsmodernisierung 2002 unberücksichtigt.

Überlegenswert ist dagegen, die angestrebte Klarheit bis zu einer denkbaren europäischen Rechtsvereinheitlichung auf der Basis der PEL bzw. des DCFR nicht durch Konzentration, sondern durch Dezentralisierung der bereicherungsrechtlichen Regeln an-

<sup>187</sup> Protokolle II, S. 684.

<sup>188</sup> Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu § 812, Rn. 2.

<sup>189</sup> Dazu LIEB, NJW 1982, 2034 und HARDER, JuS 1979, 76.

<sup>190</sup> Protokolle II, S. 691.

<sup>191</sup> Skeptisch auch WENDEHORST, in: Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen – Kontroversen und Perspektiven, 2008, S. 215, 259.

<sup>192</sup> KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985; *ders.*, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, Bd. 2, S. 1515 ff.; zum Gesetzesvorschlag von König s. auch LIEB, NJW 1982, 2034.

zustreben. Die Schaffung von Sondertatbeständen außerhalb der §§ 812-822 BGB für Fälle der Leistungs- als auch der Nichtleistungskondition eröffnete dem Gesetzgeber die Möglichkeit, im jeweiligen Sachzusammenhang seinen rechtspolitischen Willen zu der Frage klar zu formulieren, welche Vermögensverschiebungen missbilligt werden. Die §§ 812 ff. BGB übernahmen dabei die Funktion tatbestandlicher Auffangnormen, so dass die bisherigen rechtsdogmatischen Erkenntnisse zwar nicht entbehrlich würden, ihre Bedeutsamkeit für die Frage der Anwendbarkeit der Bereicherungsnormen indes verringert würde, weil der Gesetzgeber durch die Schaffung von Sondertatbeständen diese Frage vorab positiv geklärt hätte. Damit verminderte sich der rechtsdogmatische „Druck“ auf die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 812 ff. BGB, weil die Voraussetzungen der Kondiktionsansprüche in den meisten Fällen der jeweiligen Sondernorm entnommen werden können. Ein normatives Ausufern einzelner Tatbestandsmerkmale, vor allem dem der „Leistung“, könnte vermieden werden. Dem BGB wie auch anderen, nicht notwendig bürgerlich-rechtlichen Kodifikationen sind Verweise auf die §§ 812 ff. BGB nicht fremd, in denen unrechtmäßiges Haben benannt wird<sup>193</sup>. Dabei handelt es sich hauptsächlich um Rechtsfolgenverweise, d.h. die Entscheidung und die Voraussetzungen, ob der erlangte Vermögensvorteil über einen Kondiktionsanspruch rückgängig zu machen ist, regelt die jeweilige Verweismorm selbst. Den §§ 812 ff. BGB, dort vor allem §§ 818 ff. BGB, sind nur noch die Rechtsfolgen zu entnehmen. Rechtsgrundverweise, die zur Folge haben, dass die Kondiktionsvoraussetzungen ganz oder teilweise wie gehabt den §§ 812 ff. BGB zu entnehmen sind, entbehrten daher jeglicher Vorteile. Jedenfalls verringerte sich durch eine klare Kodifikation in den Verweismormen gerade in Mehrpersonenverhältnissen die Notwendigkeit, die Voraussetzungen und das Verhältnis von Leistungs- und Nichtleistungskondition zueinander anhand der von der Trennungslehre herausgearbeiteten dogmatischen Merkmale und den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten vornehmen zu müssen. Dadurch würde auch der Be-

<sup>193</sup> Nur beispielhaft können genannt werden: Innerhalb des BGB – § 346 Abs. 3 S. 2 BGB (verbleibende Bereicherung nach Rücktritt), § 527 BGB (Nichtvollziehung einer Schenkungsaufgabe), § 528 Abs. 1 BGB (Verarmung des Schenkers), § 547 Abs. 1 S. 2 BGB (Rückerstattung zuviel im Voraus entrichteter Miete), § 684 S. 1 BGB (echte nicht berechnigte Geschäftsführung ohne Auftrag), § 951 BGB (Entschädigung für Rechtsverlust), § 988 BGB (Herausgabe der Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers), § 993 BGB (Haftung des redlichen Besitzers), § 1301 BGB (Rückgabe der Geschenke zwischen den Verlobten bei unterbliebener Eheschließung), § 1390 BGB (Ansprüche des ausgleichsberechnigten Ehegatten gegen Dritte), §§ 1434, 1457 BGB (Bereicherung des Gesamtguts), § 1973 BGB (Haftung des Erben für Verbindlichkeiten des Nachlasses), § 2329 Abs. 1 BGB (Bereicherungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten auf Herausgabe des Geschenks). Außerhalb des BGB: § 717 Abs. 2 ZPO (Herausgabe dessen, was auf Grund eines aufgehobenen oder geänderten Urteils vollstreckt bzw. zur Abwendung der Vollstreckung geleistet wurde), § 183 Abs. 3 InsO (Kostenerstattungsanspruch im Insolvenzverfahren). Darüber hinaus werden Bereicherungsansprüche – allerdings ohne gesetzlich geregelt zu sein – im Urheberrecht, im Recht über den unlauteren Wettbewerb, im Warenzeichenrecht, im Patent- und Gebrauchsmusterrecht, bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, Verlagsrechts und Geschmacksmusterrechts zumindest teilweise anerkannt, s. dazu Staudinger/LORENZ, 2007, Vorbem. zu §§ 812 ff., Rn. 48 ff.; ausführlich dazu Ebert, Bereicherungsausgleich im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, 2001. Ebenso BOCKHOLDT, Die Haftung des unentgeltlichen Erwerbers gemäß § 822 BGB, 2004, S. 87 ff. Für eine subsidiäre Anwendung des Bereicherungsrechts im Ergebnis ebenso WENDEHORST, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, 2005, S. 47, 126. f.

griff der *causa* stärkere Konturen gewinnen, weil sich der Behaltensgrund aus dem Kontext der jeweiligen Verweisnorm entnehmen ließe. Das allgemeine Bereicherungsrecht würde dadurch entlastet. Ernstliche Befürchtungen wie die des historischen Gesetzgebers, nicht alle Fälle der Bereicherung durch Leistung abstrakt im Wortlaut von § 812 BGB erfassen zu können, bestünden im Falle der stärkeren dezentralen Kodifikation von Kondiktionsansprüchen nicht, weil etwaige tatbestandliche Lücken weiterhin von §§ 812 ff. BGB geschlossen würden. Zwar blieben die dogmatischen Friktionen der §§ 812 ff. BGB ebenfalls weiterhin bestehen, sie verlören indes in erheblichem Maß an Bedeutung.

Beispielgebend könnten ferner europäische Rechtsordnungen wie das ungarische Zivilrecht sein. Es verdrängt in stärkerem Maß als das deutsche Zivilrecht das allgemeine Bereicherungsrecht. Die bereicherungsrechtlichen Regeln der §§ 361 ff. Ptk.<sup>194</sup> gelten nicht, wenn zwischen den Parteien ein eigenständig geregeltes Rechtsverhältnis besteht, das die Abschöpfung der Bereicherung anordnet.<sup>195</sup> Bereicherungsrechtliche Sondertatbestände außerhalb des Ptk. enthalten z.B. § 94 Abs. 1 lit. e) des Gesetzes über das Urheberrecht<sup>196</sup>, § 35 Abs. 2 lit. e) des Gesetzes über den Patentschutz von Erfindungen<sup>197</sup> und § 27 Abs. 2 lit. e) des Gesetzes über den Schutz von Marken und geographischen Herkunftsangaben<sup>198</sup>. In diesen Fällen kann der Berechtigte von dem Verletzer u.a. auch die Rückerstattung der durch die Urheber-, Patent-, oder Markenrechtsverletzung erlangten Bereicherung verlangen.

Dagegen lässt das kürzlich vorgelegte deutsche Modellgesetz für Geistiges Eigentum bereicherungsrechtliche Ansprüche ungeregelt und das allgemeine Bereicherungsrecht unberührt (§ 47)<sup>199</sup>.

Der aufgezeigte Änderungsbedarf wurde bisher nicht wahrgenommen. Es bleibt zu hoffen, dass der Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung voranschreitet und der deutsche Gesetzgeber in der Zwischenzeit die dogmatischen Fallstricke des Bereicherungsrechts durch Dezentralisierung zumindest teilweise beseitigt.

<sup>194</sup> Gesetz Nr. IV von 1959 über das Bürgerliche Gesetzbuch (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről).

<sup>195</sup> LB Gf. II. 31011/1989. sz. – BH 1990. 308; LB Pfv. V. 20403/1996. sz. – BH 1997. 483.

<sup>196</sup> Gesetz Nr. LXXVI von 1999 über das Urheberrecht (1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról).

<sup>197</sup> Gesetz Nr. XXXIII von 1995 über den Patentschutz von Erfindungen (1995. évi XXXIII. törvény a találmányok szabadalmi oltalmáról).

<sup>198</sup> Gesetz Nr. XI von 1997 über den Schutz von Marken und geographischer Angaben (1997. évi XI. törvény a védjegyek és földrajzi árujelzők oltalmáról).

<sup>199</sup> AHRENS/MCGUIRE, Modellgesetz für Geistiges Eigentum, 2012.

DETLEV W. BELLING, JOHANNES BELLING, MAREK KNEIS

## EURÓPAI IRÁNYZATOK A NÉMET JOGALAP NÉLKÜLI GAZDAGODÁS TERÜLETÉN

(Összefoglalás)

Az előnyszerzés iránti vágy kezdettől fogva meghatározza az emberi boldogulást. Önmagában a nyereség elérésére való törekvés nem megvetendő, hanem sokkal inkább a társadalmi együttélés fenntartásának és fejlődésének szükségszerű előfeltétele. Helytálló azonban, hogy a békés együttélés és a jogbiztonság megteremtése érdekében minden olyan előnyszerzésnek, amely a másik félnek hátrányt okoz, összhangban kell állnia a hatályos jogrenddel.

Ezen felismerés gyökerei a római jogra, az európai polgári jogrendek több mint kétezer éves forrására vezethetők vissza. Mindig is egyetértés uralkodott a tekintetben, hogy a jogtalan gazdagodás esetén megbomló vagyoni egyensúlyt helyre kell állítani. Ezt támasztják alá már az első – természetesen még nem teljes és igen rendszertelen – kodifikációs törekvések is, kezdve a Kr. e. V. század közepére datálható Tizenkét táblás törvényektől egészen a római jog jusztinianuszi kodifikációjáig, amely a Kr. u. VI. század elején a Corpus Iuris Civilisben öltött testet. Kezdetől fogva az igazságos jogrendszer meghatározó alaptételeként tekintettek a felismerésre, mely szerint senki sem gazdagodhat más kárán. Az elv alapjául a morálteológia, a méltányosság és a természet-jog szolgál.

Nem minden európai jogrendszer rendelkezik a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésére vonatkozó előírásokkal; a kérdést szabályozó országok esetén pedig olyannyira különböznek egymástól a gazdagodás visszatérítésére vonatkozó megoldások, hogy e területen közös európai alapokról nem beszélhetünk. Európa nemzeti jogrendszerein belül is megoszlanak a vélemények a megbomlott vagyoni egyensúly helyreállításának ideális formájáról. Hosszú idők óta vitatott, hogy az elméletek közül melyik lenne a legalkalmasabb a jogalap nélküli gazdagodás szabályozására. Ezen eszmecserére élő példaként szolgál a német Polgári törvénykönyv (BGB) létrejöttének története, illetve a jogalap nélküli gazdagodás német dogmatikája. A BGB hatálybalépése (1900. január 1.) óta csaknem végeláthatatlanná váló fogalmi rendszer erősítette a vágyat a jogintézmény egyszerű és világos szabályozása iránt.

A jogösszehasonlító elemzés keretében vizsgált, a kötelmi jog egységesítésére irányuló európai tervezetek – az Európai Szerződési Alapelvek (Principles of European Law, PEL), valamint a Közös Referenciakeret Tervezete (Draft Common Frame of Reference, DCFR) – egy egységes és a legtöbb eddig általánosan elfogadott esetet rögzítő modellt dolgoznak ki a jogalap nélküli gazdagodás szabályozására. Ezen törekvések még akkor is nagy jelentőséggel bírnak, ha épp a német jog tekintetében nem lehet figyelmen kívül hagyni azon szembeötlő különbségeket, amelyek az említett európai tervezetek és a német jog egymástól eltérő felfogásából adódnak, továbbá azt a tényt, hogy a német elválasztó elmélet (Trennungslehre) jelentős dogmatikai fejlődését nem tükrözi a PEL. Az Európai Szerződési Alapelvek azonban tartalmilag jóval túlmutatnak

azon, mint amire a BGB jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó szakaszai alapján lehetőség nyílik. Mind a PEL, mind a német jogalap nélküli gazdagodás szabályozása esetén hasznos lehetne az a magyar jogra jellemző tendencia, amely a jogalap nélküli gazdagodás általános tényállását tehermentesítve egyes eseteket külön is szabályoz. Mindezek ellenére megállapítható, hogy az Európai Szerződési Alapelvek céljául kitűzött egyszerűsítés útján a jog és a törvény megbízhatóságába vetett bizalom csakis erősíthető. Ezen cél eléréséhez az európai tervezetek jókora lépést tettek, ihletforrásként mindenképp hasznosnak bizonyulnak. A jogalap nélküli gazdagodás szabályozása esetén is igaz, hogy az egyszerűség művészete tökéletességhez vezet.



DUDÁS ATTILA\*

## A szerződés célja (kauzája) az európai és a magyar jogban\*\*

*A szerződés kauzájának fogalma az európai jogelméletben*

A szerződési kötelezettségvállalás sohasem öncélúan szándékolt tevékenység. A felek szerződést, illetve tágabb értelemben szemlélve jogügyletet, mindig bizonyos cél által vezérelve létesítenek. Viszont különböző jogrendek, különböző jogtörténeti korszakokban eltérő módon adnak választ arra a kérdésre, vajon szükséges-e ezt a célt a szerződés létrejöttének és érvényének kifejezett feltételeként előírni. A francia jogcsaládba tartozó jogrendekben erre a kérdésre a válasz igenlő, míg a germán jogcsaládba tartozó jogrendekben, így az osztrák, a német és a svájci jogban, a szerződés célja nem szerepel a szerződés létrejöttének és érvényének kifejezett, törvénnyel előírt feltételeként. Az angolszász jogrendek nem ismerik a kauza kontinentális jogi értelemben meghatározott fogalmát, viszont ismernek egy, a kauzához fogalmi meghatározásában hasonló, de jogi funkcióiban eltérő fogalmat, a *consideration*-t.<sup>1</sup>

A modern kauza-elméletek kiindulópontját, Jean Domat, XVII. századi természetjogász felfogása képezi, amelyet az irodalom hagyományosan klasszikus kauza-elméletnek nevez.<sup>2</sup> Domat nézete szerint minden szerződési kötelezettség meghatározott célból jön létre. A visszterhes szerződésekben a kötelezettségvállalás célja a másik fél szolgáltatása, a reálszerződésekben egy előzetesen elvégzett cselekmény, míg az aján-

\* Egyetemi adjunktus; Újvidéki Egyetem Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

\*\* E tanulmány a szerzőnek a DM/16/2012 sz. szerződés alapján, az MTA Domus 2012 magyarországi kutatói ösztöndíja során megvalósult kutatásai eredményeit tartalmazza.

<sup>1</sup> A *consideration* fogalmáról, valamint a kauzával való összehasonlításáról lásd. VON MEHREN, ARTHUR T.: *Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis*, Harvard Law Review, 1959/72. 1009–1078. pp., NEWMAN, HAROLD: *The Doctrine of Cause or Consideration in the Civil Law*, Canadian Bar Review, 1952/30. 662. p., LORENTZEN, ERNEST GUSTAV: *Causa and Consideration in the Law of Contracts*, Yale Law Journal, 1919/28. 621–646. pp., MARKESINIS, BASIL: *Cause and Consideration: A Study in Parallel*, Cambridge Law Journal, 1978/37. 53–75. pp., SHILLER: *The Counterpart of Consideration in Foreign Legal Systems*, New York Law Review Commission, 2nd Annual Report, 1936. 107–158. pp.

<sup>2</sup> SZALMA JÓZSEF: *Causa (Rechtsgrundlage) bei den Obligationsverträgen*, Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Juridica, Tomus XLVIII, Budapest, 2007. 257. p.

dékozásnál, illetve tágabban szemlélve, az ingyenes szerződéseknél az ellentételezés hiánya, azaz az ajándékozó/kötelezett azon szándéka, hogy szolgáltatásért nem követel ellenszolgáltatást (*animus donandi*).<sup>3</sup> A szerződési kötelezettség célja egyazon szerződéstípusnál mindig ugyanaz: például minden adásvételi szerződésben a vevő kötelezettségvállalásának célja az eladó kötelezettsége és fordítva. Ennélfogva a szerződés kauzája objektív és *különbözik az indítéktól, a belső szubjektív késztetéstől*, amely a szerződő felekben létrehozza a szerződéskötési szándékot. Így, minden adásvétel kauzája ugyanaz, míg különböző szerződő felek ugyanazt az adásvételi szerződést más-más indítékból, illetve ugyanaz a szerződő fél más adásvételi szerződést eltérő indítékból köthet.<sup>4</sup>

Domat nézetei sokáig szinte egyeduralkodóak voltak a jogelméletben. Az első elméleti álláspontok, amelyek megkérdőjelezték a szerződés ilyen módon meghatározott kauzájának fogalmát és rendeltetését, az ún. antikauzalista-elméletek, a XIX. század első felében jelentkeznek. Az első antikauzalista elmélet a belga Ernst tollából származik, akinek a nézete alapvetően meghatározta a későbbi antikauzalista tanokat. Ernst kritikája szerint, a szerződés kauzája, mint külön jogi fogalom, felesleges, ellentmondásos és ellentétes a jogtörténeti hagyományokkal. Felesleges, mert ugyanazon jogi funkciókat valósít meg a szerződés tárgyának fogalma. A formális logika szabályai szerint ellentmondásos, mert a szerződés létrejöttét és érvényességét a szerződési jogosultságokkal feltételezi, ami nem más, mint a szerződés joghatása, az okozat (joghatás) pedig nem feltételezheti az ok (szerződés létrejötte és érvényessége) fennállását. Végül, az antikauzalista elmélet harmadik támpontja jogtörténeti jellegű, mert kiemeli, hogy a Domat-féle klasszikus kauzalista elmélet a kauza római jogi fogalmának részben téves értelmezésén alapul.<sup>5</sup>

Az antikauzalista elméletekben megfogalmazott kritikákra a válasz a XX. század első feléig váratott magára. Henri Capitant 1923-ban megjelent, kauzájának szentelt monográfiájában<sup>6</sup> továbbfejlesztette a klasszikus, Domat-féle kauza-elméletet, elhárítván annak logikai hiányosságait, amelyekre az antikauzalisták hívták fel a figyelmet. Capitant szerint a visszterhes szerződés kauzája valóban nem lehet a szolgáltatások kölcsönössége, mert azok a szerződéskötés pillanatában még nem jöttek létre, a szolgáltatások a szerződés joghatását képezik. Ennélfogva a szerződési kötelezettségvállalás kauzáját nem a másik fél kötelezettsége jelenti, hiszen az a szerződéskötés pillanatában még nem létezik, ahogyan ezt az antikauzalisták helyesen kifejtették, hanem a szerződési kötelezettség teljesítésének lehetősége. Capitant ezzel a korrekcióval orvosolja a klasszikus elmélet logikai hiányosságát, ezért ezt az elméletet a szakirodalom hagyományosan neoklasszikus elméletnek nevezi.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> DOMAT, JEAN: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2e édition, Paris, 1695 (1e édition 1689) I. könyv, I. cím, 1,6 pont. Idézi GHESTIN, JACQUES: *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006. 19. p.

<sup>4</sup> Uo.

<sup>5</sup> ERNST, MAX: *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des convention?*, Liège, 1826, 250–264. pp. Idézi SZALMA 1985. 221. p.

<sup>6</sup> CAPITANT, HENRI: *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, 3e édition, Paris, 1927 (1e édition 1923).

<sup>7</sup> SZALMA 2007, 257. p.

Capitant neoklasszikus elmélete szerint a kauzának nemcsak a szerződéskötés pillanatában kell fennállnia, hanem később is, a szerződés hatálya és teljesítése során.<sup>8</sup>

A kauza szükségessége a szerződés létrejöttének pillanatában két alapvető következménnyel jár. Mivel a kauza elválaszthatatlan kapcsolatban van a felek akaratnyilatkozataival, a kötelezettségvállalással, a jogosultnak, aki követelése teljesítését igényli az adóstól, a kötelezettség létrejötte mellett, bizonyítania kell, hogy fennáll az adós kötelezettségvállalásának kauzája.<sup>9</sup> Az adós kötelezettségének érvénye függ a kötelezettségvállalás kauzájának megvalósíthatóságától, valamint a kauza megengedettségétől, amelyet a közrend és a jószokások keretében kell vizsgálni.<sup>10</sup> Ennélfogva az adós kötelezettsége érvénytelen a kauza hiánya miatt a szerződéskötés pillanatában, amennyiben a kötelezettségvállalás céljának megvalósulása lehetetlen vagy közérdeket sért.<sup>11</sup>

Capitant szerint a kauzának léteznie kell a kötelezettség teljesítésének időpontjában is, ami azt jelenti, hogy a szerződési kötelem csak addig létezik, ameddig kauzája fennáll. Ez az igény alapvetően megkülönbözteti a kauzát, mint a szerződés létrejöttének és érvényességének egyik feltételét, a többi tartalmi kelléktől, az akarategységtől és a cselekvőképességtől. Amíg a szerződési kötelezettség fennállására és érvényességére az akarategységnek a szerződéskötés utáni megszűnése vagy a cselekvőképesség utólagos elvesztése nincs kihatással, a kauzának léteznie kell és megvalósíthatónak kell lennie a szerződés megkötése után is, egészen a kötelezettségek teljesítéséig, aminek két következménye van.<sup>12</sup> Egyfelől, a visszterhes szerződésben az egyik fél kötelezettségvállalásának kauzáját a másik fél kötelezettsége képezi, így egyik fél sem követelheti a másik fél kötelezettségének teljesítését, ha előzőleg nem teljesítette kötelezettségét vagy nem hajlandó azt teljesíteni, azaz a teljesítésre felszólított fél nemteljesítési kifogással élhet (*exceptio non adimpleti contractus*).<sup>13</sup> Másfelől, a szerződésből eredő kötelem szükségszerűn megszűnik a kauza ellehetetlenülésével. Ez a következtetés a visszterhes szerződésekben különös jelentőséggel bír, amelyekben az egyik fél szolgáltatása a másik fél kötelezettségvállalásának oka. Ennélfogva, ha a szerződő fél kötelezettségvállalásának célja meghiúsul, a szerződéstől elállhat és követelheti a teljesített szolgáltatás visszaszolgáltatását.<sup>14</sup> A kauza így meghatározott fogalma már világosan különbözik a szerződés tárgyától, ami az antikauzalista elméletek egyik alapvető kritikai észrevétele volt a klasszikus kauzaelmélettel szemben. Az indítékok Capitant szerint sem minősülnek a visszterhes szerződés kauzájának, kivéve, ha a felek a szerződést tilos indítékból kötötték. Az ingyenes szerződés kauzáját Capitant is az ajándékozási szándékban (*animus donandi*) látja.<sup>15</sup>

Capitant neoklasszikus kauzaelmélete, amely a visszterhes szerződés célját a másik fél szerződési kötelezettsége teljesítésének lehetőségében látja, alapvetően kiterjeszti annak alkalmazhatóságát. A kauza létezését és érvényességét nem csak a szerződés

<sup>8</sup> CAPITANT 1927, 27. p. 6. pont.

<sup>9</sup> Uo.

<sup>10</sup> Uo. 28. p. 6. pont.

<sup>11</sup> Uo.

<sup>12</sup> Uo. 29. p. 7. pont.

<sup>13</sup> Uo. 30. p. 7. pont.

<sup>14</sup> Uo.

<sup>15</sup> Uo.

megkötésének pillanatában kell vizsgálni, hanem annak hatálya és megszűnése tekintetében is.

A francia jogirodalommal ellentétben, a germán jogi kultúrkör szakirodalma a szerződés célját nem tekinti a szerződés létrejötte és érvényessége feltételének, viszont a kauza-tanok hatása itt is kimutatható. Elegendő csak Windscheid feltétel-fogalmára gondolnunk, amely közel áll a francia kauza-fogalom szubjektív változatához és amely a német Ptk. első tervezetében konkrét jogintézményi alapot is kapott. Windscheid szubjektív kauza-felfogása, amely szerint az adott ügyletre nézve tipikus indíték megengedettsége és megvalósíthatósága kihat a jogügylet érvényességére, számos követőre lelt a XIX. század végén és a XX. század elején.<sup>16</sup> Ugyanebben az időben, a XIX. század második felében, jelentkezik Schlossmann teljesen objektív, gazdasági szempontból vizsgált kauza-felfogása is, amely szerint a visszerthes szerződésben a feleket nem a másik fél szolgáltatása, mint jogilag kikényszeríthető követelés, ösztönzi a szerződéskötésre, hanem a megszerzendő dolog vagy szolgáltatás gazdasági, használati értéke.<sup>17</sup> Schlossmann szerint tehát, a gazdasági, vagyoni előny az a szerződési érdek, amely a szerződő feleket szerződéskötésre indítja, nem pedig a jogilag érvényesíthető követelés.<sup>18</sup>

Windscheid szubjektív feltétel-fogalmát továbbfejlesztve jutott el a XX. század elején Oertmann arra a következtetésre, hogy minden jogügylet meghatározott, jogilag releváns célok megvalósulása érdekében jön létre, amelyek összességét jogügyleti alapnak nevezte el (*Geschäftsgrundlage*).<sup>19</sup> Oertmann jogügyleti alap tana a német jogelméletben a mai napig is szinte egyeduralkodó német kauza-elméletnek számít. Oertmann-t követően a jogügyleti alap fogalmával és annak hatásával a jogügylet érvényességére számos kutató foglalkozott mind a XX. század első<sup>20</sup> és második felében<sup>21</sup>, mind pedig napjaink német jogiroalmában.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> VOIGT, MORITZ: *Über die conditiones ob causam und über causa und titulus im Allgemeinen*, Leipzig, 1862; ZITELMANN, ERNST: *Irrtum und Rechtsgeschäft, eine psychologisch-juristische Untersuchung*, Leipzig, 1879; STAMPE, ERNST: *Das Causa-problem des Civilrechts, eine rechtspolitische Studie am [Paragraphen] 365 B.G.B.*, Greifswald, 1904; LENEL, OTTO: *Die Lehre von der Voraussetzung*, Archiv für die civilistische Praxis, 1889/74. 213–239. pp.; etc.

<sup>17</sup> SCHLOSSMANN, SIEGMUND, *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, Breslau, 1868. 37. p.

<sup>18</sup> SZALMA 1985, 222. p.

<sup>19</sup> OERTMANN, PAUL ERNST WILHELM: *Die Geschäftsgrundlage – Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig, 1921.

<sup>20</sup> LOCHER, EUGEN: *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck*, Archiv für die civilistische Praxis, 1923/121. 1–111. pp.

<sup>21</sup> FIKENTSCHER, WOLFGANG: *Die Geschäftsgrundlage als Frage der Vertragsrisikos*, München, 1971; GOLTZ, HANNO: *Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag: rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung d. franz., schweizer., italien. u. dt. Rechts*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1973; LANGE, HEINRICH CARL: *Ausgangspunkte, Wege und Mittel zur Berücksichtigung der Geschäftsgrundlage* in: Festschrift für Paul Gieseke zum 70. Geburtstag, Karlsruhe, 1958. 21–58. pp.; SCHMIDT-RIMPLER, WALTER: *Zum Problem der Geschäftsgrundlage* in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München, 1955. 1–30. pp.; LARENZ, KARL: *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung: die Bedeutung „Veränderter Umstände“ im Zivilrecht*, 3. um einen Nachtrag ergänzende Auflage, München, 1963 (1. Auflage 1951), etc.

<sup>22</sup> NESTL, FRANZ MARKUS: *Wegfall der Geschäftsgrundlage in modernen Kodifikationen und Regelwerken*, Dissertation, Wien, 2001; REITER, CHRISTIAN: *Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht*, Tübingen, 2002; EHMANN, HORST: *Zur Causa-Lehre*, Juristen Zeitung, 2003/14. 702–714. pp. etc.

A jogügyleti alap fogalmának ma is elfogadott meghatározása Larenztől származik. Larenz nézete annyiban különbözik Oertmann elméletétől, hogy szerinte a jogügyleti alap fogalma nem csak szubjektív tényezőket ölel fel, hanem objektíveket is, megkülönböztetvén így az objektív jogügyleti alapot a szubjektív jogügyleti alaptól.<sup>23</sup> A szubjektív jogügyleti alapot a tévedés szempontjából vizsgálja. Nem minden a jogügylettel kapcsolatos téves feltevés vezet annak megtámadhatóságához, hanem csak az, amely olyan körülményre vonatkozik, amelyet mindkét fél a körülmény jelentőségénél fogva a jogügyleti alap alkotóelemének tartott.<sup>24</sup> E tekintetben még nincs lényeges különbség Larenz és Oertmann nézetei között, egyedül csak annyi, hogy Larenz szubjektív jogügyleti alap felfogása a felek feltevései mellett magában foglalja azon elvárásaikat is, amelyek megvalósulását a jogügylet teljesítésétől értelemszerűen elvárhattak.<sup>25</sup> Larenz viszont, Oertmannal ellentétben, megkülönbözteti az objektív jogügyleti alapot is, amelyet olyan körülmények alkotnak, amelyek elengedhetetlenek a jogügylet létezéséhez, a felek közötti jogviszony értelemszerű és célszerű, valamint méltányos rendezéséhez.<sup>26</sup> Ezeknek a körülményeknek a megghiúsulása vagy a velük kapcsolatos téves feltevés a kölcsönös szolgáltatások egyenértékűségének megbomlásához vagy a szerződés céljának megghiúsulásához vezet. A szolgáltatások egyenértékűségének megbomlása akkor tekinthető az objektív jogügyleti alap megszűnésének, ha olyan aránytalanságot eredményez a szolgáltatások értéke között, amelynek következtében a szerződés elveszíti érdemi visszerhességét. Az objektív jogügyleti alap megszűnésének másik esete a szerződés céljának megghiúsulása, amely a szerződés tartalmából eredő objektív cél megvalósíthatatlanságát jelenti, miközben a szerződés tárgyát képező szolgáltatások teljesítése akár teljes egészében lehetséges maradhat. Tehát, ebben az esetben nem a teljesítés ellehetetlenüléséről van szó, hanem a teljesítés célszerűtlenségéről, amit objektív mércék alapján kell megítélni.<sup>27</sup>

Az objektív jogügyleti alap megszűnésének jogi következményeit Larenz a szerződés tartalmának utólagos, bíróság általi módosításában látja, feltéve hogy a szerződés célja még megvalósítható. Amennyiben a szerződés célja még a szerződés tartalmának módosítása mellett sem valósítható meg, a hátrányosan érintett fél elállhat a szerződéstől.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> LARENZ, KARL: *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1989 (1. Auflage 1967), 344. p. §20.

<sup>24</sup> A szubjektív jogügyleti alap megghiúsulására Larenz példaként egy hipotetikus esetet hoz fel, amelyben a felek értékpapírok forgalmára vonatkozó ügyletet kötnek és egyetértően 340,50 márka vételárat határoznak meg, vélelmezvén, hogy azok piaci ára 340 márka, viszont a valós piaci átlagár 430 márkát tesz ki. Az értékpapírok vélelmezett piaci árának, mint indítéknak, egyébként nincs jogi jelentősége, hangsúlyozza Larenz, mivel azonban mindkét félnek ugyanazon körülményre vonatkozólag volt téves feltevése, a szubjektív jogügyleti alap megghiúsulása miatt a felek a szerződést felbonthatják. L. LARENZ 1989, 344. p. §20.

<sup>25</sup> Példaként Larenz egy olyan földtelek megvásárlását említi, amellyel kapcsolatban mindkét fél azon elvárása áll fenn, hogy a telken szabadon lehet építkezni, viszont csak utólag derül ki, hogy tilos. L. LARENZ 1989, 345. p. §20.

<sup>26</sup> LARENZ, KARL, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14. neubearbeitete Auflage, München, 1987 (1. Auflage 1953), felhasználva az 1957. évi második kiadás, 197. p.

<sup>27</sup> LARENZ 1957, 198. p.

<sup>28</sup> Uo.

### *A szerződés kauzája a francia jogban*

A francia jogban, valamint azokban a jogrendekben, amelyek az 1804. évi francia Polgári törvénykönyvet (*Code civil*) vették alapul saját szerződési jogi szabályrendszerük kialakításához, vagy arra döntő befolyással volt,<sup>29</sup> a szerződés célja/kauzája, mint a szerződés létrejöttének és érvényének egyik feltételeként szerepel.

A francia Ptk. a szerződés létrejöttének általános feltételei között kifejezetten előírja, hogy az akarategység (azaz a felek egybehangzó akaratnyilatkozata), a felek cselekvőképessége és a szerződés tárgya mellett, a szerződésnek érvényes kauzával kell rendelkeznie.<sup>30</sup> E feltételek részletesebb szabályozása során, a törvénykönyv a kauzáról csupán három egy-egy mondat terjedelmű szakaszt tartalmaz. Előírja, hogy a kauza nélküli, illetve a hamis vagy tilos kauzával rendelkező kötelelem nem hoz létre joghatást,<sup>31</sup> valamint hogy a szerződés akkor is érvényes, ha annak kauzája a szerződés tartalmából nem állapítható meg.<sup>32</sup> A kódex nem határozza meg a kauza fogalmát, csupán azt, hogy mikor kell a szerződés kauzáját tilosnak tekinteni: ha az a kényszerítő jogszabályokkal, a jóerkölccsel vagy a közrenddel ellentétes.<sup>33</sup> Az, hogy a francia Ptk. előírja, hogy a szerződési kötelezettségnek érvényes céllal kell rendelkeznie, de nem határozza meg fogalmi szinten, mit kell a szerződési kötelezettség célja alatt érteni, kitűnő alapot jelentett az elméleti kutatások számára, amely lehetőséget a jogtudomány megragadva – ahogyan azt fentebb láttuk –, kauza-elméletek egész sora jelent meg. Ezeknek az elméleteknek a különbözőségét a francia jogirodalomban jól szemléltetik *Ruast* szavai, aki szerint a szerződés kauzájának fogalma a múltban ráépült számos éleselméjű, de valójában haszontalan elmélet miatt leginkább homályosságáról ismert.<sup>34</sup> Pontosan azért, mert a szerződés kauzáját nagyon sokféleképpen lehet értelmezni és tartalommal feltölteni, *Rieg* szerint annyiféle kauzalista van, ahány civilista, azaz polgári joggal foglalkozó jogkutató.<sup>35</sup>

A francia Ptk.-nak a szerződés kauzájára vonatkozó rendelkezéseit a jogirodalom alapvetően két dimenzióban értelmezi, a joggal oltalmazott javak szempontjából. Egyfe-

<sup>29</sup> Ebbe jogcsaládba tartozik mindenféleképpen az olasz és a spanyol jog. A kauza fogalom szempontjából a valamikori Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság, és utódállamainak (Szerbia, Horvátország, Szlovénia, Macedónia, Bosznia és Hercegovina, valamint Montenegró) jogrendjei is kauzalista jognak tekinthetők, hiszen annak ellenére, hogy a valamikori JSzSzK 1978. évi kötelmi viszonyokról szóló törvény kidolgozásakor az alapvető normatív minta a svájci 1911. évi A kötelekekről szóló törvény (*Obligationsgesetz*) volt, amely antikauzalista, a törvény szövegébe a jogalkotó szinte szó szerinti fordításban áttültette a francia Ptk. kauzára vonatkozó rendelkezését.

<sup>30</sup> „Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.” *Code civil* Art. 1108.

<sup>31</sup> „L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.” *Code civil* Art. 1131.

<sup>32</sup> „La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.” *Code civil* Art. 1132.

<sup>33</sup> „La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.” *Code civil* Art. 1132.

<sup>34</sup> ROUAST, ANDRÉ: *A propos d'une livre sur la cause des obligations*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923/2. 395. p.

<sup>35</sup> RIEG, ALFRED: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris, 1961. 25. p.

lől, a jog a semmisség szankciójával sújtja azt a szerződést, amelynek, bár érvényes a tárgya, tilos a kauzája. Így semmis a szeretőnek ígért ajándék, ha az nem házasságkötés céljából történt, valamint minden olyan ajándék, amelynek célja a házasságon kívüli kapcsolat favorizálása a házassággal szemben;<sup>36</sup> a házassági közvetítői szerződés, amelyben a közvetítő bármilyen módon hatást gyakorol a felekre, hogy házasságot kössenek;<sup>37</sup> a nyilvános házak létrehozása vagy működtetése céljából kötött szerződés;<sup>38</sup> tilosak a szerencsejátékkal kapcsolatos szerződések;<sup>39</sup> az a szerződés, amelyben az egyik fél ígéretet tesz arra, hogy tekintélyét, befolyását vagy a környezetének bizalmát felhasználva a másik fél számára lehetővé tegyen valamilyen anyagi előny megszerzését;<sup>40</sup> az a szerződés, amelynek célja politikai meggyőződés befolyásolása, szavazatok megvásárlása vagy egyéb választási megvesztegetési tevékenység;<sup>41</sup> a közvélemény jóerkölcssel ellentétes módon való befolyásolása;<sup>42</sup> a nyilvános árverés befolyásolására irányuló szerződés;<sup>43</sup> az a szerződés, amelynek célja pénzügyi csalás megvalósítása vagy valamilyen közfunkció meghatározott személy számára való elérhetővé tétele;<sup>44</sup> a házasság megegyezései bontásához szükséges beleegyezés biztosítása pénzbeli ellentételezés mellett;<sup>45</sup> etc. A kauza fogalmának ezt a dimenzióját, amely alapján a közérdek védelmében a jog semmisséggel sújtja a tilos célból kötött szerződéseket, az újabb francia irodalom a *cause de contrat* és *cause subjectiff* kifejezésekkel jelöli,<sup>46</sup> utalván a szerződés megkötése mögött rejlő, esetenként tilos célok relevanciájára. A felek tilos céljait, amelyek a szerződés semmisségét eredményezik, nem lehet a szerződés típuscéljával azonosítani, hanem mélyebben kell feltárni milyen tilos indítékokból történt a szerződéskötés. Ezért a kauzának ez a dimenziója nem absztrakt, hanem konkrét, mivel azonos típusú szerződésnél akár különböző is lehet, sőt legtöbbször az is.

Másfelől a kauza fogalma magában foglalja azt az igényt is, hogy megvalósuljon az a cél, amely érdekében a felek szerződési kötelezettségeiket vállalták. Ez a klasszikus Domat-féle szóhasználatban a visszterhes szerződésekben a másik fél szolgáltatása. Ebben a dimenziójában a kauza nem a tilos szerződési célokat öleli fel, hanem a felek megengedett céljait, amely minden szerződéstípusnál egyazon fél oldaláról tekintve azonosak. Ezért az irodalom a kauzának ezt a dimenzióját a szerződési kötelezettségvállalás kauzájának (*cause de l'obligation*<sup>47</sup>), illetve a szerződés objektív (*cause objectif*<sup>48</sup>) és absztrakt kauzájának (*cause abstraite*<sup>49</sup>) nevezi. A legfontosabb jogintézmények a

<sup>36</sup> SAIGET, JACQUES: *Le contrat immoral*, Paris, 1939, 345. p.

<sup>37</sup> DORAT DES MONTS, ROGER: *La cause immorale* (Etude de jurisprudence), Paris, 1956, 32. p.

<sup>38</sup> SAIGET 1939, 336. p.

<sup>39</sup> Uo. 344. p.

<sup>40</sup> Uo. 346. p.

<sup>41</sup> Uo.

<sup>42</sup> Uo.

<sup>43</sup> CARBONNIER, JEAN: *Theorie des obligations*, Paris, 1963, 202. p.; SAIGET 1939, 346–347. pp.

<sup>44</sup> SAIGET 1939, 346–347. pp.

<sup>45</sup> Uo.

<sup>46</sup> TERRÉ, FRANÇOIS–SIMLER, PHILIPPE–LEQUETTE, YVES: *Droit civil, Les obligations*, 10e édition, Paris, 2009. 353. p., 333. pont; GHESTIN 2006, 92. p.

<sup>47</sup> L. TERRÉ–SIMLER–LEQUETTE, 2009, 353. p. 333. pont.

<sup>48</sup> Uo.

<sup>49</sup> Uo.

francia szerződési jogban, amelyek a felek megengedett, magánjellegű szerződési érdekeinek megvalósulását hivatottak szolgálni és amelyeket a jogelmélet a kauza fogalmával magyaráz, a szerződés megszűnése az egyik fél szolgáltatásának ellehetetlenülése miatt, miközben a másik fél szolgáltatása nem lehetetlenült el<sup>50</sup>, a nemteljesítési kifogás<sup>51</sup> és a szerződéshez hű fél elállási joga a szerződéstől a másik fél kötelezettsége teljesítésének elmulasztása<sup>52</sup> miatt.

### *A szerződés céljának jogi jelentősége a német, az osztrák és a svájci jogban*

A germán jogcsaládba tartozó jogrendek, elsősorban a német, az osztrák és a svájci jog, a szerződés céljának meglétét és megengedettséget kifejezetten nem tekintik a szerződés létrejöttének és érvényességének feltételének – az objektív feltételeket leszűkítik a szerződés tárgyára, illetve tartalmára. Erről a kérdésről egyedül az osztrák Ptk. rendelkezik kifejezetten. Előírja, hogy a szerződés céljának (*Endzweck*) és a felek indítékainak (*Bewegungsgrund*) csak akkor van jogi jelentősége, ha azokat a felek – mint feltételt – a szerződés tartalmába foglalták és ebben az esetben joghatásuk megegyezik a feltételhatározás joghatásaival. A nem feltétel formájában megfogalmazott céloknak és indítékoknak nincs hatásuk a visszerhes szerződés érvényességére, míg az ingyenes szerződésekre a végintézkedésekre vonatkozó rendelkezések az irányadók.<sup>53</sup>

Mindennek ellenére mindhárom jogrendre vonatkozólag az irodalom egyértelműen azt az álláspontot vallja, hogy a szerződésnek valós és érvényes céllal kell rendelkezni. Így, például a német jogra vonatkozólag Fickentscher a visszerhes szerződések lényegét a *synallagma*, azaz a kölcsönösség fogalmával magyarázza: a visszerhes szerződésben az egyik fél azért vállal kötelezettséget, mert a másik fél is kötelezettséget vállalt.<sup>54</sup> Minden visszerhes szerződés bizonyos célok összességét feltételezi, amelyet a német irodalom jogi célnak (*Rechtszweck*) vagy a szerződés céljának (*Zweck des Vertrages*) nevez.<sup>55</sup> Ez a szerződési cél mindig objektív és típus-azonos, ami alapvetően megkülönbözteti az indítéktól, amely szubjektív természetű és egyoldalú.<sup>56</sup> A szolgáltatások kölcsönösségét, amely az adott szerződési típus lényegét határozza meg, Fickentscher kezdeti kölcsönösségnek (*genetisches Synallagma*) nevezi.<sup>57</sup> Ez a kölcsönösségi viszony azonban végigköveti a visszerhes szerződés minden létszakaszát és számos, csak a visszerhes szerződésre alkalmazható jogintézmények elméleti indoklásához nyújt ala-

<sup>50</sup> CAPITANT 1927, 289. p. 133. pont.

<sup>51</sup> TERRÉ–SIMLER–LEQUETTE 2009, 646. p. 635. pont; CAPITANT 1927, 30. p. 7. pont.

<sup>52</sup> TERRÉ–SIMLER–LEQUETTE 2009, 654. p. 647. pont; CAPITANT 1927, 321. p. 147. pont.

<sup>53</sup> Az osztrák Ptk. §901. A végintézkedések érvényességére csak akkor van kihatással a végrendelkező indítékbeli tévedése, ha a végintézkedés kizárólag és csak azon a téves feltevésen alapult, amely a végrendelkező indítékát képezte. L. a §572.

<sup>54</sup> FIKENTSCHER, WOLFGANG–HEINEMANN, ANDREAS: *Schuldrecht*, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin, 2006 (1. Auflage 1964), 37. p.

<sup>55</sup> L. KLINKE, ULRICH: *Causa und genetisches Synallagma: zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte*, Berlin, 1983, 19. p.; FIKENTSCHER–HEINEMANN 2006, 89. p.; FIKENTSCHER, WOLFGANG: *Die Geschäftsgrundlage als Frage der Vertragsrisikos*, München, 1971. 23. p.

<sup>56</sup> FIKENTSCHER–HEINEMANN 2006, 89. p.

<sup>57</sup> Uo.



pot, mint amilyen a nemteljesítési kifogás és a szerződéshez hű félnek a szerződéstől való elállási joga a másik fél kötelezettségének nemteljesítése vagy hibás teljesítés miatt. Ezen jogintézmények keretében a jogelmélet a kezdeti kölcsönösség kiterjesztett alkalmazását látja, amelyet Fickentscher funkcionális kölcsönösségnek (*funktionelles Synallagma*) nevez.<sup>58</sup> Szinte szó szerint ugyanilyen indoklással különbözteti meg a svájci irodalom is a szolgáltatások kezdeti és funkcionális kölcsönösségét a visszerthes szerződésben.<sup>59</sup> Az osztrák jogi irodalom is hangsúlyozza, hogy az ún. kötelezettséget keletkeztető jogügyletek (*Verpflichtungsgeschäfte*) kötelezően kauzálisak, amelyek célját az anyagi javak forgalmában látja (*wirtschaftlicher Zweck*).<sup>60</sup> Nyilvánvaló a hasonlóság a germán jogcsaládra jellemző synallagma-felfogás és francia kauza-elmélet között. A neoklasszikus kauza-elmélet is a visszerthes szerződés kauzáját a felek szolgáltatásainak egymással való feltételezettségében látja, ami nemcsak a szerződés létrejötte és érvényessége szempontjából kap jogi jelentőséget, hanem annak joghatása és teljesítése terén is.

Csupán annak alapján, hogy a germán jogcsaládba tartozó jogrendek kifejezetten nem feltételezik a szerződés létrejöttét és joghatását érvényes és valós jogi céllal, nem szabad azt a következtetést levonni, hogy a szerződés célja, mind a közérdek oltalmának szempontjából (szerződéskötés tilos célból), mind a felek szerződési (magán)érdekeinek megvalósulása szempontjából, irreleváns. Ezek a jogrendek is gondot viselnek arra, hogy a felek ne köthessenek érvényesen olyan szerződést, amelynek tárgya/tartalma megengedett, de a szerződéssel megvalósítani kívánt cél közrendsérelmes, valamint, hogy a felek szerződési érdeke megvalósuljon. Viszont, ezt nem úgy érik el mint a francia jog, amely kifejezetten előírja, hogy a szerződésnek megengedett és valós kauzával kell rendelkeznie, hanem más jogintézményeken, elsősorban a közrendsérelmes szerződések/jogügyletek fogalmán keresztül. A semmisség szankciójával sújtják a közérdekel ellentétes szerződést, a közérdek szerződési jogi oltalmának korlátait pedig a *kényszerítő* jellegű, azaz a tiltást tartalmazó *jogszabályok* és a *jószokások* fogalmi párosában látják.<sup>61</sup> A szerződés nem csak tárgyával vagy tartalmával, hanem céljával is sértheti a közérdeket. Így, például a német jog jószokásokkal ellentétesnek, így semmisnek tekinti azt a szerződés, amelyben az egyik fél arra vállal kötelezettséget, hogy tartózkodni fog valamilyen tilos cselekmény elkövetésétől.<sup>62</sup> Ennek a szerződésnek a semmissége nem magyarázható meg a szerződés tárgyának közrendsérelmes voltával, a semmisség oka a tilos szerződéskötési célban van.

A germán jogcsaládba tartozó jogrendekben is fellelhetők azok a jogintézmények, amelyek elősegítik a felek megengedett szerződési céljainak megvalósulását, azaz ame-

<sup>58</sup> Uo.

<sup>59</sup> KOLLER, ALFRED in: GUHL, THEO, *Das Schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9. Auflage bearbeitet von KOLLER, ALFRED-SCHNYDER, ANTON K.- DRUEY, JEAN NICOLAS, Zürich, 2000 (1. Auflage 1933), 19. old, 10. pont.

<sup>60</sup> KOZIOL, HELMUT-WELSER, RUDOLF: *Bürgerliches Recht*, Band I (*Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*) vom KOZIOL, HELMUT, 11. Auflage, Wien, 2000 (1. Auflage 1970–1971), felhasználva a 2001. évi 11. kiadás, 106. p.

<sup>61</sup> L. a német Ptk. §134. és §138., az osztrák Ptk. §879. 1. bekezdését, valamint a svájci Kt. 20. szakaszát.

<sup>62</sup> ENNECCERUS, LUDWIG: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, 15. bearbeitete Auflage von KIPP, THEODOR-WOLFF, MARTIN, Tübingen, 1958–1960 (1. Auflage 1926), felhasználva I. kiadás, I. kötet (*Allgemeiner Teil*), 585. p.

lyeken belül a kauza fogalmának a felek magánérdekeit oltalmazó dimenziója kerül előtérbe. Ezek közül, például a német jogban kiemelkedő jelentőséggel bír a fizetési ígéret (*Schuldversprechen*)<sup>63</sup> és a tartozáselismerés (*Schuldannerkennung*),<sup>64</sup> amelyek közvetlen joghatásukban elvontak, viszont közvetett joghatásukban mégis kauzálisak, mert jogalap nélküli gazdagodási kereset (*condictio*) terjeszthető be, ha a fizetési ígéret vagy a tartozáselismerés célja nem valósul meg.<sup>65</sup> A szerződő felek magánjellegű szerződési céljaik megvalósulását szolgálja még a jogalap nélküli gazdagodás intézménye is, amely a francia joggal ellentétben nem csupán azokat az eseteket öleli fel, amikor a juttatásnak nem volt érvényes törvényi vagy jogügyleti alapja, hanem azt az esetet is, amikor nem valósult meg a juttatás céljába foglalt eredmény.<sup>66</sup> Végül, kifejezetten kauzális jegyeket mutatnak a német BGB szövegébe 2001-ben beiktatott,<sup>67</sup> a gazdasági ellehetetlenülés következményeit szabályozó rendelkezések is<sup>68</sup>.

### *A szerződés céljának jogi jelentősége a magyar jogban*

A magyar jogirodalom a szerződés céljának megjelölésére hagyományosan a „jogcím” kifejezést használja,<sup>69</sup> viszont újabban a „jogalap” kifejezés is fellelhető.<sup>70</sup> Mindkét kifejezés előnye a tömör megfogalmazás, viszont magukban hordozzák a félreértés veszélyét is, mivel könnyen összetéveszthetők a *iustus titulus*-szal, azaz a jog- vagy birtokszerzés jogcímével (ez lehet jogügylet, törvényi rendelkezés vagy hatásköri határozat), ami egyértelműen különbözik a kauza fogalmától. Pontosabban ebből az okból talán nem indokolt sem a jogcím, sem pedig a jogalap kifejezés használata a szerződés kauzájának a megjelölésére, nyelvi tömörségük ellenére sem, hanem inkább egy nem túl hosszú, de leíró jellegű megfogalmazás, mint amilyen például „a szerződés jogi célja” szókapcsolat használata, mert így elhárul a kauza fogalmának a titulus fogalmával való esetleges téves azonosítása.

A magyar jog hagyományosan és elvszerűen az antikauzalista álláspontot követi, ami azt jelenti, hogy sem a még hatályos Ptk., sem a készüléken lévő új Ptk., sem pedig a hatályos Ptk. előtti törvény- és törvénykönyv-tervezetek kifejezetten nem feltételezték a szerződés létrejöttét és joghatását a szerződés valós és megengedett céljával, ahogyan

<sup>63</sup> L. a német Ptk. §780.

<sup>64</sup> L. a német Ptk. §781.

<sup>65</sup> LARENZ, KARL: *Lehrbuch des Schuldrechts*, 14. neubearbeitete Auflage, München, 1987 (1. Auflage 1953), felhasználva az 1981. évi 12. kiadás, Band II: Besonderer Teil, 484. p.

<sup>66</sup> L. a német Ptk. §812. 1. bekezdését.

<sup>67</sup> *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, BGBl. I 2001.

<sup>68</sup> L. a német Ptk. §313 1. bekezdését.

<sup>69</sup> TURY SÁNDOR KORNÉL: *A jogcím in: SZLADITS KÁROLY (szerk.) Magyar Magánjog*, IV. kötet, Kötelmi jog – különös rész, Budapest, 1938–1942. 15. p.; SZALMA 1985, 218. p.

Tury szinonimaként a kauza megjelölésére helyenként a „jogalap” kifejezést is használja (pl. *Magyar Magánjog*, id. mű, 21. p.), viszont egyértelmű, hogy a kauza fogalmát alapvetően a jogcím kifejezéssel illeti.

<sup>70</sup> BÓKA JÁNOS: *Sötét árnyak a szerződési jog múltjából: cause és consideration in: PAPP Tekla (szerk.) A szerződés interdiszciplináris megközelítésben*, Szeged, 2012. 15. p.

azt a francia Ptk. teszi.<sup>71</sup> Ennél fogva evidensnek tűnik a következtetés, hogy a magyar jog a germán jogcsaládba tartozó jogrendek normatív megoldását követi, ami összhangban van a magyar polgári jogi hagyományokkal.

A magyar polgári jog elvszerű antikauzalista hozzáállásának lehetséges okára Tury Sándor Kornél álláspontjából lehet következtetni, aki a „Nagy-Szladitsban” megjelent, külön a jogcímnek szentelt fejezetével a magyar jogirodalomban legmélyebbre hatóbban foglalkozott ezzel a kérdéskörrel.<sup>72</sup> Tury kiemeli, hogy a jogcím három különböző alakban jelenhet meg, ami megegyezik a francia kauza-elmélet álláspontjával. Ezek a teljesítés jogcíme (*causa solvendi*), a megszerzés jogcíme (*causa acquirendi*) és az ajándékozás jogcíme (*causa donandi*). A teljesítés jogcíme (*causa solvendi*) határozza meg azoknak a jogügyleteknek a célját, amelyek egy másik jogügyletben vállalt kötelezettség teljesítését szolgálják. Ezzel magyarázza Tury az elvont kötelmek, mindenekelőtt az absztrakt kötelezettségvállalás jogcímét.<sup>73</sup> A megszerzés jogcíme (*causa acquirendi*) a másik fél szolgáltatása, ami a visszerhes (Tury szóhasználatával „viszonos”) szerződések jogi célja.<sup>74</sup> Végül az ajándékozás jogcíme (*causa donandi*), azaz az ajándékozó azon szándéka, hogy szolgáltatásáért nem követel ellenszolgáltatást, magyarázza meg az ingyenes jogügyletek jogi célját.<sup>75</sup> Ezek az elméletileg lehetséges kauzák viszont egy adott szerződéstípusból értelemszerűen következnek, típus-célnek kell őket tekinteni, ezért Tury álláspontja szerint az említett jogügyleti célok nem tekinthetők kauzának, ha azok a szerződés típusából következnek.<sup>76</sup> Tury szavaival élve a „vagyonai áldozattal járó jogi aktusok” önmagukban hordozzák azt az okot/célt, amely miatt a felek kötelezettséget vállalnak, ezért a jogügyletre jellemző tipikus gazdasági cél, azaz típus-cél „nem szorul külön felvilágosításra”.<sup>77</sup> A kauza kivizsgálására csak azokban az esetekben van szükség Tury szerint, amikor a jogügylet típuscéljából nem lehet kikövetkeztetni, hogy a felek milyen okból hozzák létre a jogügyletet.<sup>78</sup> A felek megtehetik, hogy függetlenítik jogügyletük joghatását a jogügylettel szándékolt céloktól, viszont ezek kivizsgálásának csak azon jogügyletek körében van jogi értelme, amelyek nem egy meghatározott típus-cél, hanem a felek különböző céljainak megvalósítását szolgálják. Ilyen eset a váltókötelezettség, az elvont kötelezettségvállalás és az elvont tartozáselismerés.<sup>79</sup> Ez lehet az oka annak, hogy a magyar jog hagyományosan, a germán jogcsaládba tartozó jogrendekhez hasonlóan és a francia jogtól eltérően, a szerződés létrejöttének és érvényesség-

<sup>71</sup> SZALMA 2007, 267–268. pp.; SIKLÓSI IVÁN: *Néhány adalék a causa és a consideration fogalmához*, Jogelméleti Szemle 2008/1 <http://jesz.ajk.elte.hu/siklosi33.mht> (2012.09.17.), 1. p. 1. pont.

<sup>72</sup> TURYS 1938–1942, 15–152. pp. Tury olyan alaposággal és terjedelemben (több mint 140 oldalon) foglalkozott a szerződés kauzájának különböző elméleti és jogalkalmazási kérdésével, amely messze túlhaladja az antikauzalista szellemiségben született szisztematikus munkákban általában a kauzának szentelt figyelmet. A mai rendszerező francia polgári jogi művek nem szentelnek a kauzának annyi oldalt, mint Tury a Szladits Károly által szerkesztett „Magyar Magánjogban”.

<sup>73</sup> Uo. 52. p.

<sup>74</sup> Uo. 53. p.

<sup>75</sup> Uo. 54–55. pp.

<sup>76</sup> Uo. 24. p.

<sup>77</sup> Uo.

<sup>78</sup> Uo.

<sup>79</sup> Uo. 26. p.

gének tartalmai kellékeként kifejezetten nem írja elő, hogy a szerződésnek valós és megengedett céllal kell rendelkeznie.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a magyar jogban érvényes lenne az a szerződés, amelynek tárgya vagy tartalma megengedett, de a feleknek a szerződéssel megvalósítandó céljaik közrendsérelmesek. Az ilyen szerződés semmissé nyilvánításának jogi alapjai, ugyanúgy mint a többi germán jogcsaládba tartozó jogrendek esetében, a szerződési szabadság általános korlátai, amelyeket a Ptk. értelmében a kényszerítő jogszabályok (amelyekkel a szerződés lehet ellentétes vagy jogszabályt megkerülő természetű) és a jóerkölc kategóriái.<sup>80</sup> A szerződés nem csak tartalmában lehet a jóerkölcessel ellentétes, hanem azoknak a céloknak a szempontjából is, amelyeket a felek szerződésükkel kívántak megvalósítani. Ezen az állásponton van a Legfelsőbb Bíróság is, amely kimondta, hogy a szerződés érvényességét annak megkötésekor fennálló tények, az *elérni kívánt célok* és érvényben lévő jogszabályok tükrében kell vizsgálni.<sup>81</sup> Ennélfogva megállapítható, hogy a magyar jogban is semmissek azok a szerződések, amelyeket közrendsérelmes célokból kötnek, függetlenül attól, hogy a magyar Ptk. a franciával ellentétben kifejezetten nem írja elő, hogy a szerződésnek érvényes és valós jogcímmel kell rendelkeznie. A kauzának, a szerződés céljának közrendoltalmi funkciója a magyar jogban is megvalósul, de a szerződési szabadság általános korlátait alkotó fogalmakon, mindekelőtt a jóerkölcbe nyilvánvalóan ütköző szerződés fogalmán keresztül.

A magyar jogban is léteznek azok a szerződési jogintézmények, amelyek a fenti, francia joggal kapcsolatos elemzésben a kauzának a szerződő felek (magán) szerződési érdekének megvalósulását szolgálják: a nemteljesítési kifogás<sup>82</sup>, a szerződéshez hű félnek a szerződéstől való elállási joga a másik fél kötelezettségének nemteljesítése miatt<sup>83</sup> etc. Viszont ezeknek az intézményeknek a jogelméleti indoklása nem a szerződés céljának fogalmával történik, ahogy az a francia kauza-elméletre jellemző.

### Összefoglaló helyett

Egy, a kauzáról szóló tanulmányt a téma összetettsége és több szempontból lehetséges elemzése miatt, valóban csak egy „összefoglaló helyett” címet viselő következtetéssel lehet zárni, a kifejezés valódi értelmében.

A tanulmány célja az volt, hogy bemutassa a szerződés céljával kapcsolatos két, ha nem is teljesen ellentétes, de lényegében különböző, francia és német álláspontot, valamint annak megállapítása, hogy e tekintetben a magyar jog és jogirodalom milyen álláspontra helyezkedett.

A francia jog kifejezetten megköveteli, hogy a szerződés valós és megengedett céllal rendelkezzen és ezt a követelményt a szerződés létrejöttének és érvényességének tartalmi kellékeként értelmezi. Ennek folyományaként a kauza két dimenzióban jelenik meg

<sup>80</sup> L. a Ptk. §200. 2. bekezdését.

<sup>81</sup> BH 2006. 329 in: VARGA JÁNOS (szerk.): *A polgári törvénykönyv*, Miskolc, 2007. 59. p. (kiemelés a szerzőtől).

<sup>82</sup> A Ptk. nem szabályozza explicit módon a nemteljesítési kifogást, de a teljesítés idejéről és sorrendjéről szóló rendelkezések alkalmazása ennek a kifogásnak a joghatását eredményezik. L. a Ptk. § 280. és § 281.

<sup>83</sup> L. a Ptk. § 300. 2. bekezdését.

a francia jogban. Egyfelől a kauza közérdeket oltalmaz, mert a közrendsérelmes kauza a szerződés semmisségét vonja maga után. Másfelől a felek szerződési (magán) érdekeit is védi, mert a francia jog megköveteli, hogy a felek szerződési kötelezettségvállalásának okát jelentő jogi cél fennálljon és megvalósuljon. Mindenekelőtt a nemteljesítési kifogás, a szerződéshez hű félnek a szerződéstől való elállási joga a másik fél kötelezettségének nemteljesítése miatt, valamint a szerződés megszűnése a másik fél kötelezettségének ellehetetlenülése miatt, azok a jogintézmények, amelyek jogelméleti indoklása a kauza-elméletben van.

A francia joggal ellentétben a germán jogcsaládba tartozó jogrendek: a német, osztrák és svájci jog kifejezetten nem követelik meg, hogy a szerződés valós és megengedett céllal rendelkezzen, azaz a szerződés célját nem tekintik a szerződés létrejöttének tartalmi kellékének, viszont a jogirodalom szerint minden szerződésnek érvényes céllal kell rendelkeznie, ami a francia kauza-elmélethez hasonló értelmezés. A szerződés céljára vonatkozó közvetlen tételes jogi előírás hiányának ellenére azonban, ezekben a jogrendekben is kimutatható a szerződés céljának két, a francia joggal kapcsolatban említett dimenzióban szemlélt jogi relevanciája. Ezek a jogrendek is a semmisség szankciójával sújtják a közrendsérelmes célból kötött szerződést, viszont ezt a szerződési szabadság általános korlátai között teszik meg, az ilyen szerződést a jószokásokkal ellentétesnek tartják. Továbbá ezekben a jogrendekben is fellelhetők azok a szerződési jogintézmények, amelyeket a francia jog a kauza-elmélettel magyaráz, viszont ezek elméleti indoklása általában nem mutat a kauza-elméletre jellemző jegyeket. Némelyek azonban ezekben a jogrendekben is kifejezett kauzalisztikus vonásokat mutatnak: ilyen például a német jogban a jogalap nélküli gazdagodás egy esete (amikor nem valósul meg a juttatás céljába foglalt eredmény), valamint a szerződés bírósági megszüntetése vagy módosítása a szerződés gazdasági ellehetetlenülése miatt.

A magyar szerződési jog, a német-osztrák civilisztikai hagyományokat követve, sem tartja a szerződés célját a szerződés létrejötte és érvényessége kifejezett feltételének. Ennek ellenére a magyar jogban is, akárcsak a többi germán jogcsaládba tartozó jogrendekben, fellelhető a szerződés céljának közrendtartalmi és a felek szerződési érdekei védelmének funkciója. Egyfelől a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a szerződés a megvalósítani szándékolt célok szempontjából is nyilvánvalóan ellentétes lehet a jóerkölccsel. Másfelől a magyar jogban is léteznek azok a kötelmi jogintézmények, amelyek a felek szerződési érdekének megvalósulását segítik elő, viszont ezeket a jogelmélet nem a kauza-elmélettel magyarázza meg, ahogyan azt a francia irodalom teszi.

## ATTILA DUDÁS

## CAUSE OF CONTRACT IN EUROPEAN AND HUNGARIAN LAW

## (Summary)

The notion of cause of contract determines why parties oblige, that is, it explains why contractual obligations are undertaken. Depending on whether it is implemented in a legal order as the legal institution of basis (cause) of contractual obligation or not, civil law legal systems are traditionally considered as causalistic or anti-causalistic. The causalistic legal systems, the French law in the first place, explicitly require a valid and existing cause of contractual obligation, as one of the conditions of formation and validity of contract. The so-called anti-causalistic legal systems, above all the German, Austrian and Swiss law, do not impose such a requirement. This however does not mean that in these legal systems the purpose of obligations arising from contract is irrelevant. On the one hand, the relevance of cause of contract manifests itself within the general restraints of freedom of contract. A contract may be contrary to public policy or good morals not only by its object or content but by its purpose as well. On the other hand, there are institutions that aim to facilitate or ensure the accomplishment the purpose for which a party undertook a contractual obligation. These are above all, the right of one party to withhold his/her performance as long as the other performs, right to rescission of contract by the performing party due to nonperformance or misperformance of the other, one case of unjustified enrichment, whereby the restitution is granted when the expected and aimed result of the performance has not been accomplished, etc.

The Hungarian law clearly belongs to the anti-causalistic group of legal systems, following its pandectist tradition. Neither the effective Civil Code, nor the draft of the new, nor even any of the legislative drafts preceding the Code contain an explicit requirement that a contract must have a valid and real cause. Nevertheless, the logic of the anti-causalistic legal systems could be applied to the Hungarian law as well. On the one hand, the protection of public interests from contracts that might have a valid object, but illicit cause is achieved within the general restraints of freedom of contract, by the notion of good morals. On the other hand, there exist institutions that ensure the accomplishment of purposes for which parties concluded a contract, just as in other anti-causalistic legal systems, but their doctrinal explanation does not rely on the theory of cause of contract.

# A rehabilitáció és szükségessége

### Bevezetés

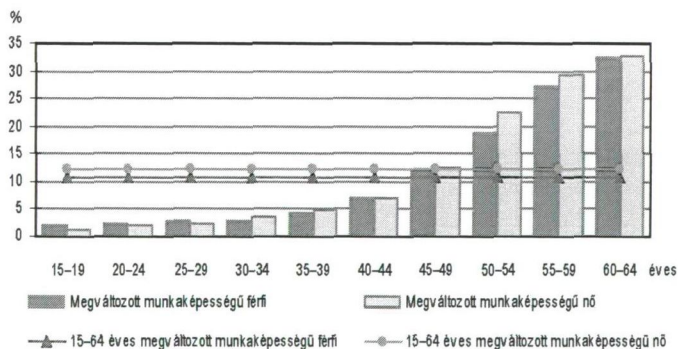
2011-ben 1 millió 472 ezer személy jelzett tartósan fennálló egészségügyi problémát, betegséget, illetve korlátozottságot.<sup>1</sup>

52,1%-uk, azaz 767 ezer fő nyilatkozott úgy, hogy a munkavállalásban, illetve a munkavégzésben egészségi állapota miatt akadályozva érzi magát. Ők tekinthetők tulajdonképpen megváltozott munkaképességűnek, hiszen munkaerő-piaci jelenlétüket egészségi állapotuk valamilyen mértékben hátrányosan befolyásolja.<sup>2</sup>

Az egészségi problémák, korlátozottságok jelentkezési valószínűségével együtt az életkor előrehaladásával a megváltozott munkaképesség valószínűsége is fokozatosan növekszik. A megváltozott munkaképességűek több mint négyötöde (621 ezer fő) a 45–64 éves korcsoportba tartozik.

1. ábra

A megváltozott munkaképességűek arányának alakulása a 15–64 évesek korcsoportjaiban



forrás: [www.ksh.hu](http://www.ksh.hu)

<sup>1</sup> KSH jelentés, Megváltozott munkaképességűek a munkaerőpiacon, 2011, 3.old.; megjelenés 2012. május.

<sup>2</sup> KSH jelentés, Megváltozott munkaképességűek a munkaerőpiacon, 2011, 5.old.; megjelenés 2012. május.

Az Európai Unió többi tagállamához képest hazánkban meglehetősen magas a passzív munkaerő-piaci státusszal rendelkező megváltozott munkaképességű személyek aránya, holott mind a munkáltató, mind a munkavállaló – ezáltal maga a társadalom – érdekelt az aktív munkaerő növelésében. A gyakorlati tapasztalatok ellenben azt mutatják, hogy a fogyatékossgal élő személyek esetében – hiába a támogató anyagi és szociális segítő program – nehéz tartós sikereket elérni.<sup>3</sup>

A fenti állítást támasztja alá egy, az Amerikai Egyesült Államokban végzett felmérés, miszerint a foglalkozási rehabilitációban részt vevő egyének közel 50%-a egy éven belül elveszíti a munkáját.<sup>4</sup>

Az alacsony iskolai végzettség önmagában is jelentős hátrányt jelent a munkaerőpiacon. A megváltozott munkaképességűek között a legfeljebb alapfokú végzettségűek aránya 38,2% (ez több mint a másfélszerese az egészségeseket jellemző arálynak), további egyharmaduk pedig szakiskolai, szakmunkásképző iskolai végzettséggel rendelkezik (miközben a változatlan munkaképességűek 24,8%-ának van ilyen végzettsége). Ez tehát azt jelenti, hogy közel háromnegyed részük (71,1%) fokozottan nehéz helyzetben van, amikor munkát kíván vállalni. Érettségije, illetve annál magasabb végzettsége a megváltozott munkaképességűek alig több mint egynegyedének van (szemben a változatlan munkaképességűek 52,9%-ával), és ezen belül is csak minden ötödik potenciális munkaerő-piaci pozícióját erősíti a felsőfokú végzettség (miközben a többiek körében minden harmadikét).<sup>5</sup>

A megváltozott munkaképességűek rehabilitációjának érvényre juttatását nagymértékben csökkenti az a tény, hogy a munkáltatók szűk köre ismeri fel foglalkoztatásuk előnyös oldalait, ami egy passzív munkanélküliségi kultúra elterjedéséhez vezethet. A helyzet azonban nem kilátástalan: bővülő jogi háttéranyag, gyakorlati és elméleti munkák sokasága hívja fel a figyelmet a rehabilitáció fontosságára, elemzi, értelmezi azt, valamint jogokat és kötelezettségeket fűz hozzá.

A csökkent munkaképességű munkavállalók ellátása rendkívül fontos és nehéz feladat, melynek hatékony megoldása kizárólag az lehet, ha a csökkent munkaképességű munkavállalók foglalkoztatását növeljük.<sup>6</sup>

### Történeti kitekintés

A rehabilitáció gondolata dr. Bonin Alfréd vizsgálódásai szerint<sup>7</sup> az 1793. június 24-i francia alkotmányban jelent meg először a rászorulóknak pusztá ellátásának alternatívája-

<sup>3</sup> SOÓS JULIÁNNA KATALIN: *A megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatása és munkavállalása mögött rejlő motivációs kérdések és lehetőségek*. In: Juhász Márta (szerk.): *A foglalkozási rehabilitáció támogatása pszichológiai eszközökkel*, Typotex, Budapest, 2010. 179. p.

<sup>4</sup> FARKAS M., NICOLELLIS D. (2003): In: Moxley P. David, Finch R. John (2003): *Sourcebook of Rehabilitation and Mental Health Practice* (Springer Series in Rehabilitation and Health), Kluwer Academic Publishers.

<sup>5</sup> KSH jelentés, *Megváltozott munkaképességűek a munkaerőpiacon*. 2011. 6.p.

<sup>6</sup> KUN J. ERZSÉBET: *Foglalkoztatási rehabilitáció – átalakult a pénzügyi támogatás rendszere*. A Munkaadó Lapja, XIII. évfolyam, 2006. 45–47. pp.

<sup>7</sup> BONIN ALFRÉD: *A rehabilitáció*. In: *Rehabilitáció, foglalkozás a megváltozott munkaképességűekkel*, Szerk.: Dr. Rosner Vilmos, Táncsics Könyvkiadó, Budapest, 1981. 5. p.



ként. A nevezett jogi alapszabály így fogalmazott: „A társadalom tartozik szerencsétlen polgárainak azzal, hogy fenntartásukat biztosítja, akár azáltal, hogy munkát szerez számukra, akár azáltal, hogy a munkára képtelenek számára a létfenntartáshoz szükséges eszközöket megadja.”

Jóllehet, később a szocialista jogirodalom a nyugati jogrendszerek rehabilitációval kapcsolatos és elismerten jelentős eredményeket elért szabályozását úgy tekintették, mint ami pusztán „a tőkések érdekeinek függvénye, és elsősorban a kizsákmányolás folyamatosságát hivatott megoldani”,<sup>8</sup> mégis a szocialista országok jogrendszeréből is levezethető volt a rehabilitáció szükségessége. Ha hazánk előző rendszerbeli szabályozását vesszük alapul, akkor láthatjuk, hogy az alkotmány kimondta az állampolgárok munkához való jogát, illetve ennek másik oldalán az állampolgárok kötelezettségét a munkavégzésre. Erre hivatkozva a szocialista országok, így Magyarország is kimondottan törekedett a rehabilitáció megvalósítására, pusztán ennek eltérő ideológiai alapot adtak, a cél itt a társadalmi munkában való lehetőség szerinti részvétel volt. Természetesen az effajta meghatározás és az ehhez hasonló elhatározás nem ad kellő, a gyakorlat számára is alkalmazható különbséget, s a rehabilitáció viszonylag bizonytalanul alkalmazott jogintézménnyé vált. Tagadni azonban nem lehet, hogy létezett, még akkor sem, ha Bonin Alfréd arra is rávilágít, hogy Magyarország még a többi szocialista országhoz képest is jelentős elmaradásokkal küzdött a rehabilitáció terén.

A munkahelyi balesetekkel, üzemi balesetekkel kapcsolatos ellátási rendszer működésének hosszú múltja és gazdag tapasztalatai ellenére elvesztette hatékonyságát, és ez kettős veszélyt jelentett. Mindamellet, hogy egyre kevésbé volt képes annak a célnak a betöltésére, amelyre eredetileg hivatott, nevezetesen a szociálisan rászoruló személyek egzisztenciális krízishelyzetének megoldására, egyre nagyobb pénzeszközöket emésztett fel. Az állami költségvetés feszes kiszámítottsága, beosztottsága pedig azt eredményezte, hogy évről évre milliárdos hiányokkal küzdöttek az állami pénzalapok. Magyarország nem állt egyedül ezzel a problémával, hiszen más – köztük európai – államoknak is meg kellett küzdeni a szociális kiadások szinte fékezhetetlenül növekvő éves kiadásával. Ennek egyik legismertebb példája a bismarcki biztosítási modellt követő (illetve kialakító) Németország.

A rehabilitáció hazai szabályozása jelentős jogi háttéranyaggal rendelkezik, melynek bemutatását szükségesnek tartom a téma ismertetése kapcsán.

A foglalkoztatási rehabilitáció rendszerszintű szabályozására hazánkban először 1967-ben került sor. Ekkor még a „csökkent munkaképességű” elnevezéssel illették a betegség, baleset következtében egészségkárosodást szenvedett embert. Terminológiai változást hozott viszont a már több módosításon átesett 8/1983. (VI. 29.) EüM-PM együttes rendelet, mely a korábbi fogalom helyett – annak negatív felhangja miatt – a „megváltozott munkaképességű” megnevezést alkalmazza.<sup>9</sup> (Különböző korokban más-más koncepciók mentén írták le az egészség károsodásait.)<sup>10</sup> A rendelet a Munka Törvénykönyvéhez képest megalkotásakor pozitív diszkriminációt jelentett az egészségé-

<sup>8</sup> BONIN ALFRÉD: *A rehabilitáció*. 6. p.

<sup>9</sup> BUDOSÓ BALÁZS – KEMÉNY FERENC: *Fogyatékoság és rehabilitáció*. Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Intézet, Budapest, 2009. 66. p.

<sup>10</sup> KRÉMER BALÁZS: *Bevezetés a szociálpolitikába*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2009. 82. p.

ben tartósan károsodott munkavállaló védelme szempontjából, ugyanis megtiltotta a 20 főnél több dolgozót foglalkoztató munkáltatók számára a legalább 50%-ban megváltozott munkaképességű munkavállaló munkaviszonyának rendes felmondással való megszüntetését.<sup>11</sup>

Magyarországon a kilencvenes évek közepéig nem történt összehangolt társadalmi intézkedés a megváltozott munkaképességű személyek munkaerő-piaci hátrányának csökkentése érdekében. A fejlődés a kormány 1998 és 1999. évi foglalkoztatáspolitikai irányelveiben figyelhető meg, ahol a rehabilitáció kiépítésének igénye, mint az egyik legfontosabb feladat fogalmazódik meg.<sup>12</sup> A célkitűzések megvalósítása érdekében a következő joganyag került kibocsátásra:

- Az 5/1998. (II. 11.) MüM rendelettel módosított 9/1996. (XII. 20.) MüM rendeletben meghatározták a megyei szervek és kirendeltségek feladatait és munkamegosztását a megváltozott munkaképességű munkanélküliek foglalkozási rehabilitációjával kapcsolatban.
- A 6/1998. (III. 4.) MüM rendelet szabályozta a foglalkoztatást elősegítő támogatásokat, valamint a Munkaerőpiaci Alapból foglalkoztatási válsághelyzetek kezelésére nyújtható támogatásokról szóló 6/1996. (VII. 16.) MüM rendelet módosítása is megjelent, ami a rehabilitációs alaprész decentralizálásához szükséges feltételeket tartalmazta.
- A 11/1998. (IV. 29.) MüM rendelet a munkaügyi központok foglalkozási rehabilitációs eljárásáról, valamint a megváltozott munkaképességű munkanélküliek foglalkoztatását elősegítő egyes támogatásokról rendelkezik.
- A 6/1999. (IX. 3.) SzCsM rendelet lehetővé tette a rehabilitációs alapból támogatott munkahelyen történő foglalkoztatás megkezdésének pótlólagos támogatását.
- Több rendelet<sup>13</sup> a foglalkozási rehabilitáció egyik meghatározó feltételeként a foglalkozásegészségügyi szabályok jelentős részét módosítva biztosította a munkaügyi központok számára a szükséges jogszabályi és orvosi szolgáltatási hátteret.
- 1999. január 1-jével hatályba lépett a fogyatékos emberek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény, amely többek között a foglalkoztatás tekintetében a rehabilitáció fejlesztésének és az akadályok felszámolásának folyamatos igényét teremtette meg.
- Az 1997. évi CLVI. törvény a közhasznú szervezetekről a közhasznú tevékenységek közé sorolta a civil szervezetek rehabilitációs tevékenységét, megalapozva ezzel a civil szervezetek szerepét a rehabilitáció területén.<sup>14</sup>
- A foglalkozási rehabilitáció széleskörű érvényre juttatása érdekében megtörtént a kapcsolódó jogszabályok<sup>15</sup> jelentős részének a módosítása.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> GERE ILONA: *A megváltozott munkaképességű emberek bekapcsolása a munka világába*. In: Frey Mária (szerk): *Eu-konform foglalkoztatáspolitikai*, Budapest, 2001. 222. p.

<sup>12</sup> 1166/1998. (XII. 30.) Kormányhatározat.

<sup>13</sup> Így a 33/1998 NM rendelet, a 9/1999. (I. 27.) és a 43/1999. (III. 3.) Kormányrendeletek.

<sup>14</sup> Megjegyzendő, hogy a mai hatályos jog szerint közhasznú szervezet már nem alapítható, szerepüket a nonprofit társaságok vették át.

Fokozatosan megtörtént a rehabilitációt működtető intézmények, és azok rendszerének a kialakítása, így 1999 végére lezárult a munkaügyi szervezet foglalkozási rehabilitációs tevékenységének az előkészítő szakasza. A munkaügyi szervezetek feladata lett a rehabilitáció törekvéseinek alaptevékenységükbe való beillesztése, a szolgáltatási és támogatási eszközrendszerének a kiépítése. Ezen szervezetek lettek felelősek a csökkent munkaképességű embereknek a munkaerő-piaci visszavezetéséért, azok felkészítését, segítő tanácsokkal való ellátásáért, tréningek szervezéséért.<sup>17</sup>

### *Az állam által nyújtott ellátások problematikája*

Szembe kellett nézni a generális problémával, hogy a munkahelyi balesetek és üzemi balesetek folytán nyújtott ellátások valójában a nyugdíjrendszernek a meghosszabbítását jelentik, s így meglehetősen költségesek, hiszen az eltartottak számát növelik megfelelő fedezet nélkül.

A hazai biztosítási rendszernek problémája volt továbbá, hogy a rászorulóknak ilyen jellegű kezelése két irányban is negatív hatást gerjeszt: egyfelől munkavégzésre képes embereket von el a munkaerőpiacról, másfelől kockázatmentes, kényelmes ellátást biztosít olyan embereknek is, akik aktív résztvevői lehetnének a társadalomnak. Ennek persze egyenes következménye, hogy a rendszer duplán követett el hibát. Egyrészt azokat az embereket, akik részt vehettek volna a társadalomban, akik tudtak volna terheket vállalni és saját munkájuk révén megélni, vagy akár másokat eltartani, a rendszer egyszerűen „leírta”, ahelyett, hogy megfelelő segítséget biztosított volna a részükre mindezek megvalósításához, inkább egy lehetetlenül alacsony összeggel, állandó járulékkal tette a sorukat véglegessé. Másfelől ezzel párhuzamosan egyre több ember, aki ténylegesen munkaképes lett volna, választotta inkább annak a lehetőségét, hogy inkább alacsony állami pénzellátásokból élje mindennapjait.

A munkapszichológia meghatározó területét képezi a rehabilitáció, hiszen a sérült, súlyos betegség után a dolgozó számára komoly – úgy fizikai, mint lelki – nehézséget jelent akár az eredeti, akár valamilyen új munkakörbe való beilleszkedés. Az üzemi pszichológus feladata többek között a sérült dolgozók munkába állítása. Klein Sándor megállapítása alapján a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a sérülésből felépült dolgozóknál a szándék és az akarat igen gyakran pótolni tudja a hiányzó képességeket és funkciókat.<sup>18</sup>

Az új vezérszó a rehabilitáció<sup>19</sup> lett, annak a programnak a lehetősége, hogy azokat az embereket, akik munkahelyi balesetek vagy üzemi balesetek révén munkaképtelenné váltak, vagy munkaképességük csökkent, az állam visszavezze a munkaerőpiacra. A rehabilitáció a magyar jogalkotás számára is rengeteg tennivalót jelentett, hiszen ezt

<sup>15</sup> A harmonizáció jegyében módosították az akkor hatályos adó-, egészségügyi- és foglalkozás-egészségügyi jogszabályokat.

<sup>16</sup> GERE ILONA: 231. p.

<sup>17</sup> GERE ILONA: 232–233. pp.

<sup>18</sup> KLEIN SÁNDOR: *Munkapszichológia*. II. kötet, Gondolat, Budapest, 1980. 761. p.

<sup>19</sup> A rehabilitáció latin eredetű szó, számos jelentése közül jelent korábbi jogokba való visszahelyezést és elvesztett fizikai képesség helyreállítását.

nem lehet olyan egyenletesen megvalósítani, mint valamilyen pénzbeli ellátást, hanem ellátási formák egész rendszerére, egy újonnan kiépített intézményrendszerre van szükség.<sup>20</sup>

A rehabilitáció fontosságára az ILO is felhívta a figyelmet ajánlásaiban, melynek következtében több állam fogadott el ezzel összefüggő jogszabály-módosításokat. A rehabilitáció kapcsán gyakran megkülönböztetnek foglalkozási rehabilitációt és szociális rehabilitációt.<sup>21</sup> A foglalkoztatási rehabilitáció kapcsán Magyarországnak különösen sok ledolgozandó hátránya van, ha tekintetbe vesszük azt, hogy a csökkent munkaképességű munkavállalók foglalkoztatottsága az EU átlagában 41-42%, míg Magyarországon mindösszesen 20 %.<sup>22</sup>

Ebben a rendszerben pedig egyedül a cél a közös: a munkahelyi balesetek és üzemi balesetek áldozatait – akik erre képesek, és akiknél erre lehetőség van – visszavezetni a társadalomba, ismét megadni nekik annak a lehetőségét, hogy dolgozzanak és a lehetőségekhez képest teljes értékű életet élhessenek. Ez pedig ténylegesen egy olyan megoldás, mely mind az állam, mind az egyén számára kívánatos lenne.

Ennek biztosítása lehet ún. rehabilitációs munkakörben történő alkalmazás is, vagyis olyan, a korábbiakhoz képest könnyebb munkakörben való alkalmazás, amely a munkavállaló számára sérülését követően is még ellátható.<sup>23</sup>

Ennek a megvalósítása pedig kellően összetett feladat, melynek során erősen hozzá kell nyúlni a rendszerhez mind az ellátások, mind pedig a finanszírozás oldalán. Az ellátás oldalán két fontos kihívás is megjelenik. Egyfelől az eddigi szinte kizárólagosan pénzbeli ellátások helyett be kell vezetni, illetve ki kell alakítani olyan ellátásokat, melyek nem pusztán egy pénzösszeg folyósítását jelentik majd, hanem tényleges egészségügyi-segítő szolgáltatást, rehabilitációs ellátást nyújtanak majd a betegeknek felépülésük érdekében. Mindez speciális egészségügyi szervek felállítását teszi szükségessé, és szakemberek, orvosok, gyógytornászok alkalmazását kívánja meg. Másfelől olyan pénzbeli ellátást kell kialakítani, mely abban az elkerülhetetlen átmeneti időben jelent segítséget, amikor a munkavállaló balesete és betegsége folytán teljesen keresőképtelen. Fontos, hogy ez az ellátás a munkavállalót arra ösztönözze, hogy részt vegyen a rehabilitációban, érdeke fűződjön ahhoz, hogy részt vegyen benne, és visszakerüljön az aktív munkavégzők közé, ne pedig arra sarkallja, hogy a lehető leghosszabb ideig vegye igénybe ezt az ellátást. Sajnálatos módon a társadalomra jellemző az elkényelmesedés, ami sokszor megszerítlen magatartásra és ellátások indokolatlan igénybevételére sarkallja az embereket. Köztudott, hogy számos botrány robbant ki az indokolatlan „leszállékkoltatás” vagy köznyelvben „lerokkantisítás” kapcsán.

Kihívást jelent ez a rendszer számára a bevétel oldalán is, mert annak ellenére, hogy a cél hosszú távon kisebb költségek kialakítása és olcsóbb rendszer üzemeltetése, a re-

<sup>20</sup> A foglalkozás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény már a megváltozott munkaképességűek közé sorolja a fogyatékos személyeket.

<sup>21</sup> A gazdák baleset-biztosítása, Forrás: [www.svb.at/mediaDB/MMDB110729\\_Unfallversicherung.pdf](http://www.svb.at/mediaDB/MMDB110729_Unfallversicherung.pdf), Letöltés ideje: 2010. június 3.

<sup>22</sup> KUN J. ERZSÉBET: 45–47. pp.

<sup>23</sup> Mfv. I. 10.521/2007: A munkáltató köteles megfizetni azt a táppénz-különbözetet, amely a baleset előtti és az ezt követő rehabilitációs munkakörben elért kereset eltéréssével van okozati összefüggésben [Mt. 174 § (1) bek].

habilitáció megvalósítása önmagában még nagy összegeket emészt fel, és ehhez megfelelő fedezetet kell biztosítani.<sup>24</sup> A bevételi oldalon ez vagy a jelenlegi terhek – legalábbis időleges – emelését vagy új járulékfórmák bevezetését tenné szükségessé. Hosszú távon még talán ennél is kedvezőbb megoldás, ha újabb járuléktérhek helyett alternatív módon növelnék a munkáltatók szerepvállalását a rehabilitációban.

Természetesen az új, rehabilitációs orvosi ellátás sem vonatkozhat mindenkre, ahogyan nem minden balesetet szenvedett személy vezethető vissza a társadalomba akár olyan mértékben is, hogy a legegyszerűbb, legkönnyebb munkakör betöltésére alkalmas legyen. Annak megítélése azonban, hogy ki az, aki alkalmas, és ki az, aki nem, szakértői bizottság feladata kell, hogy legyen, és pontosan meg kell határozni azokat a minősítési, vizsgálati szempontokat is, amelyek alapján lehetőség kínálkozik arra, hogy ezeken az embereken segíthessünk.

A teljesen pénzbeli ellátásokra szorítókozó rendszer is szükségessé teszi már a balesetet szenvedett betegek minősítését, így a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal végzi a betegek felülvizsgálatát, melynek során szűkebb értelemben vett orvosi szakértői feladatokat,<sup>25</sup> valamint hatósági jellegű feladatokat<sup>26</sup> lát el. A testületnek azonban egy olyan minősítési rendszert kell rendelkezésére bocsátani, melynek segítségével nem pusztán a sérülés fokát tudják felmérni, hanem ennél összetettebb megítélésre is lehetőség nyílik. Jelesül a következő szempontokat kell különösen is hangsúlyossá tenni: javítható-e a beteg egészségügyi állapota, befolyásolható-e egészségügyi állapota pozitív irányba bármiféle rehabilitációs ellátással; milyen irányban van lehetőség rehabilitációra, megmaradó készségek fejlesztésére; lehetőség van-e egyéb készségek fejlesztésére, új készségek kialakítására vagy bármilyen egyéb módon olyan állapot szorgalmazására, mely tevékeny munka végzését teszi lehetővé; melyek azok a munkakörök, melyek betöltésére a csökkent munkaképességű munkavállaló beteg alkalmas lehet.

Ezeknek az összetett problémáknak a megítélése természetesen nem lehetséges kizárólag orvosi szempontból, ezért szükséges, hogy valamivel tágabb, jobban kiszélesített kategóriákban gondolkodjunk. A legtöbb kérdés az egyén egészségi állapotával kapcsolatos, ezért egyértelmű, hogy orvosoknak kell túlnyomó többségben részt venniük a kialakítani kívánt bizottságokban. Mellettük azonban helyet kell biztosítani egyéb szakembereknek is, úgymint a rehabilitációban és gyógypedagógiában jártas embereknek, gyógytornászoknak és foglalkozáspolitikai szakembereknek. Ezen utóbbi szakemberek bevonása azért is indokolt, mert így lehet a legmegnyugtatóbban megítélni azt, hogy a nevezett egyén mely munkakörökben és milyen feltételekkel alkalmazható tovább.<sup>27</sup>

A Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal olyan szakvéleményt ad ki a bizottság által hozott döntésekről, mely tartalmazza annak megítélését, hogy a beteg képességeit hány százalékban veszítette el. Szükséges a szakvéleményben azt is rögzíteni, hogy lehetőség van-e a beteg rehabilitációjára, és ha igen, akkor milyen feltételekkel és milyen

<sup>24</sup> Mind a prevenció, mind pedig a rehabilitáció kapcsán jelentős költségmegtakarítást eredményezhet. A prevencióra befektetett egységnyi összeg többszöröse térülhet meg ebben a rendszerben.

<sup>25</sup> Ezek a szakértői feladatok elsősorban a sérülések mértékének megítélését jelentik.

<sup>26</sup> A hatósági feladatok többek közt egyes ellátási formák megítélését teszik ki.

<sup>27</sup> A munkaügyi szakemberek és a foglalkozás-egészségügyi orvosok közös munkájaként született meg a „Foglalkozások egészségügyi tényezői” című kézikönyv, mely a foglalkozási rehabilitáció egyik alapkötetnek tekinthető. In: Dr. GERE ILONA 233. p.

munkakörökbe. Alapvető kérdés tehát a rehabilitálhatóság és az, hogy ez milyen feltételekkel történhet meg.

### *Új lehetőségek a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatására*

Ahogy az korábban bemutatásra került, a megváltozott munkaképességű emberek foglalkoztatásához nyújtható állami dotáció jogszabályi háttérét hosszú időn keresztül a 8/1983. (VI. 29.) EüM – PM együttes rendelet jelentette. Az idő előrehaladtával a joganyag elavult, korszerűsítésre szorult az új igények megjelenésével. A foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény 2004. évi módosítása vezette be a megváltozott munkaképességű munkavállalókat foglalkoztató munkaadók akkreditációjának intézményét, és egyben felhatalmazást adott a kormány-nak, valamint a foglalkoztatáspolitikai és munkaügyi miniszternek, hogy a részletszabályokat rendeletben állapítsák meg.

A foglalkozási rehabilitáció legutóbbi fejleményei a felhatalmazás eredményeként a Kormány részéről a 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalókat foglalkoztató munkáltatók akkreditációjának, továbbá az akkreditált munkáltatók ellenőrzésének szabályairól. Az új szabályozás lényeges eleme, hogy előírja a munkáltató számára a szakmai rehabilitációs program kidolgozását, valamint az egyes munkavállalók esetében személyes rehabilitációs terv készítését. További újdonság, hogy személyi feltételként a rehabilitációs megbízott (rehabilitációs bizottság) alkalmazását írja elő. A szabályanyag bővítéséről a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium gondoskodott az általa kiadott rendeletekkel. Az egyik a 14/2005. (IX. 2.) FMM rendelet a rehabilitációs akkreditációs eljárás és követelményrendszer szabályairól, valamint a 26/2005. (XII. 27.) FMM rendelet a rehabilitációs akkreditációs díjról. Továbbá a 15/2005. (IX. 2.) FMM rendelet a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatás megállapításának részletes szabályairól.<sup>28</sup>

A nevezett jogszabályok hatálya nem terjed ki a közigazgatási szervek, illetve az állami és helyi önkormányzati költségvetési szervek által alkalmazott megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatására, valamint azok szociális intézményen belüli alkalmazására.<sup>29</sup>

Az akkreditációs eljárás célja, hogy a megváltozott munkaképességű munkavállalókat foglalkoztató gazdálkodó szervezetek működése a jogszabályban előírtaknak megfelelően történjék, és átlátható legyen. További célkitűzése a biztonságos munkavégzés feltételeinek, az egészségi és mentális állapotnak megfelelő munkahelyi környezet megteremtése, ennek folyamatos ellenőrzése.

<sup>28</sup> A költségvetési támogatás vonatkozásában a Kormánynak is van idevonatkozó rendelkezése: 177/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásához nyújtható költségvetési támogatásról.

<sup>29</sup> 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 1. § (2) bekezdés.

Fontos szabály, hogy 2007. július 1-jétől csak az a munkáltató részesülhet állami támogatásban, aki akkreditációs tanúsítvánnyal rendelkezik.<sup>30</sup> A tanúsítvány célja, hogy bizonyítsa a munkáltató rendelkezik azokkal az akkreditációs követelményrendszerben meghatározott személyi és tárgyi feltételekkel, amelyek biztosítják az egészségkárosodással élő és fogyatékos személyek egészségi állapotának és fogyatékoságának megfelelő munkahelyi környezetben való foglalkoztatást, és tevékenységével elősegíti a munkavállalók képességeivel elérhető legmagasabb szintű foglalkoztatás megvalósítását.<sup>31</sup>

A benyújtott kérelmek alapján a következő tanúsítványok szerezhetők meg:

- Alap tanúsítvány – akkreditált foglalkoztatóvá,
- rehabilitációs tanúsítvány – rehabilitációs foglalkoztatóvá,
- kiemelt tanúsítvány – védett foglalkoztatóvá minősíti a kérelmezőt.
- Ismeretes továbbá a feltételes tanúsítvány, mely védett foglalkoztatóvá minősíti – a feltétel teljesítéséig, de maximum egy évig – a kérelmezőt, és a kiemelt tanúsítvány megszerzésére való felkészülést segíti elő.<sup>32</sup>

Az akkreditációs tanúsítvány kiadásának a feltételrendszerét a vonatkozó szabályok határozzák meg.

A 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet az akkreditációs eljárás lefolytatására a Foglalkoztatási Hivatalt – 2011. január 1. óta Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal – jelölte ki az eljárás lefolytatására jogosult szervként. A Hivatal e célból szervezetén belül létrehozott egy elkülönített egységet, a Foglalkozási Rehabilitációs és Akkreditációs Főosztályt. A Főosztály feladata, hogy munkája során megvizsgálja az esetlegesen fennálló kizáró okokat, ellenőrizze a követelményrendszer formai kritériumait, továbbá annak tartalmi elemeit.<sup>33</sup> A feltételek fennállásának vizsgálata érdekében a Főosztály helyszíni szemlét tarthat a munkáltatónál, valamint szakértő<sup>34</sup> véleményét is kikérheti szakkérdésben.<sup>35</sup>

Az akkreditációs tanúsítvány a kérelmező akaratával egyezően, valamint szankció érvényesítése során visszavonható.<sup>36</sup> A jogszabály nem teszi kötelezővé a munkáltatók akkreditációját, azonban az akkreditációs tanúsítvány – fokozatosan hatályba lépő szabályok mellett – az állami támogatások igénybevételének feltételévé válik.

Az állam által nyújtott támogatási rendszer egy összetett szisztémán alapul, mivel a rehabilitációs foglalkoztatáshoz nyújtható támogatás három elemből áll:

1. A *bértámogatás* a munkabér és járulékainak 40-100 %-áig terjedhet, és nyújtható a munkába helyezéshez, illetőleg a munkahely megtartásához, továbbá a foglal-

<sup>30</sup> KRÓZSEL KÁROLY: *Új utak és lehetőségek a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásában*. In: Munkaügyi Szemle, 51. évfolyam, 2007. 3. 15. p.

<sup>31</sup> 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 3. §.

<sup>32</sup> 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 4. §.

<sup>33</sup> KRÓZSEL KÁROLY: 15–16. pp.

<sup>34</sup> Szakértőként csak az FMM által vezetett országos szakértői nyilvántartásba felvett szakértő rendelhető ki.

<sup>35</sup> 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 9. §.

<sup>36</sup> 176/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 11. §.

kozási rehabilitációhoz, valamint a munkahelyi segítő személy foglalkoztatásához.

2. A foglalkozási rehabilitációs támogatás másik elemét képező *költségkompenzációs támogatás* azoknak – a megváltozott munkaképességűek foglalkoztatásához közvetlenül kapcsolódó – elismert és igazolt költségeknek a részleges megtérítésére irányul, amelyek egészséges munkavállalók foglalkoztatása esetén nem merülnének fel.
3. A *rehabilitációs költségátogatás* non-profit szervezetek számára nyújtható, ha olyan speciális élethelyzetben lévő személyek foglalkoztatására vállalnak kötelezettséget, akiknek munkához jutási esélyei – a munkavégzést gátló egészségügyi körülményeik miatt – rendkívül korlátozottak.<sup>37</sup>

A megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásának támogatására irányuló új rendszer bevezetésétől azt is várják, hogy a munkáltatók számára nyújtható támogatások összhangba kerülnek az európai uniós versenyszabályokkal, valamint külön válhat a fejlesztő-felkészítő, illetőleg munka-rehabilitációs foglalkoztatás, amelynek támogatása egyébként sem tartozik a megváltozott munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásának támogatására vonatkozó uniós normák hatálya alá.<sup>38</sup>

Összegzőként megállapíthatjuk, hogy a mai foglalkoztatáspolitikai súlyponti eleme – nemzeti és nemzetközi szinten egyaránt – a megváltozott munkaképességű munkavállalók emberi jogainak védelme, esélyegyenlőségének biztosítása a munkába jutásért folytatott „harcban”, valamint alkalmazásuk lehetővé tétele.

Az Európai Unió emberi jogi megközelítésben foglalkozik a rehabilitáció témakörével, és célja a fogyatékkal élő emberek aktív bevonása, illetve a társadalomban való teljes körű részvételének biztosítása.<sup>39</sup>

### *A rehabilitációs ellátás*

2007 nyarán döntött az Országgyűlés arról, hogy belekezd a rendszer olyan irányú átalakításába, mely végső soron a rehabilitációt erősíti majd. Az Országgyűlés 2007. június 18-án hétfő este döntött maratoni hosszúságú ülésén a rehabilitációs járadék jogszabályi feltételeinek elfogadásáról és a rehabilitációs járadék bevezetéséről. Ez a dátum a magyar baleset-biztosítás számára az egyik legfontosabb mérföldkőnek tekinthető, hiszen ekkor a rendszer egyértelműen a rehabilitáció erősítése felé fordult.<sup>40</sup>

Ennek gyakorlati alkalmazása 2008. január 1-el kezdődött,<sup>41</sup> amikor kötelezővé vált, hogy az újonnan igényt benyújtókat megvizsgálják rehabilitálhatóság szempontjából.

<sup>37</sup> 177/2005. (IX. 2.) Kormányrendelet 3. §.

<sup>38</sup> <http://www.szm.gov.hu/main.php?folderID=13238&articleID=22326&ctag=articlist&iid=1> A letöltés ideje: 2010. július 16.

<sup>39</sup> A komplex rehabilitáció szolgáltatási rendszere, Oktatási segédanyag, Szent István Egyetem Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar, Gödöllő, 2009. 27. p.

<sup>40</sup> A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (Tbj.) 14. § (3) bekezdés c) pontja értelmében a nyugdíjbiztosítási ellátások közé tartozik.

<sup>41</sup> Ekkor lépett hatályba a rehabilitációs járadékról szóló 2007. évi LXXXIV. törvény (Rjtv.)



Ennek keretében a korábban ismert rokkantsági nyugdíj, illetve az ehhez kapcsolódó ellátási formák azoknak az egészségkárosodott személyeknek lettek nyújthatóak, akik nem rehabilitálhatóak, míg azok, akiket rehabilitálhatónak minősítettek, rehabilitációs járadékra szereztek jogosultságot.

2012. január 1-től átalakult a megváltozott munkaképességű személyek ellátórendszere. A rehabilitációs járadék neve rehabilitációs ellátásra módosult. Az 57. életévüket még be nem töltött, 2011. december 31-ig III. csoportos rokkantsági, baleseti rokkantsági nyugdíjban, rendszeres szociális járadékban részesülő személyek részére egészségi állapotuk felülvizsgálatáig rehabilitációs járadékot folyósítanak. A felülvizsgálatot követően a megváltozott munkaképességű személy részére rehabilitációs ellátást vagy rokkantsági ellátást állapítanak meg, mely attól függ, hogy a személy foglalkoztatható, rehabilitálható-e.

Ha a vizsgálat alapján az igénylő nem foglalkoztatható (rehabilitációja nem javasolt), akkor rokkantsági ellátást kap a korábban folyósított ellátásnak megfelelő összegben. Ha az igénylő a vizsgálat alapján foglalkoztathatónak (rehabilitálhatónak) minősül, rehabilitációs ellátást kap, melynek mértéke a közfoglalkoztatási bér 40%-a (28.720Ft), ha a jogosult foglalkozathatósága rehabilitációval helyreállítható. Ha a jogosult foglalkoztathatósága tartós rehabilitációt igényel, az ellátás mértéke a közfoglalkoztatási bér 80%-a (57.440 Ft).

Rehabilitációs ellátásra az jogosult, akinek az egészségi állapota a komplex minősítés alapján 60%-os vagy kisebb mértékű, és aki:

- a kérelem benyújtását megelőző 5 éven belül legalább 3 éven át biztosított volt,
- keresőtevékenységet nem végez,
- rendszeres pénzellátásban nem részesül,
- rehabilitálható (foglalkoztathatósága rehabilitációval helyreállítható, vagy tartós rehabilitációt igényel).

A rehabilitációs ellátás mellett kereső tevékenységet lehet folytatni, viszont annak tartama alatt az ellátás folyósítása szünetel.

A következőkben egy gyakorlati példán kívánom bemutatni a rehabilitációs ellátás munkajogi vetületének apró, bár zavart keltő szegmensét. A még munkaviszonyban álló munkavállaló rokkantsági nyugdíjra vonatkozó igényt nyújtott be a regionális nyugdíjbiztosítási igazgatóságnál. A kérelmező egészségi állapotát felmérve az Országos Rehabilitációs és Szociális Szakértő Intézet (ORSZI) a munkavállalónál 60%-os egészségkárosodást állapított meg, és rehabilitálhatónak minősítette. Az Intézet jelentése alapján rehabilitációs ellátásra vált jogosulttá, melyet végül megállapítottak a részére. A munkavállaló azonban ezt mégsem vette igénybe, ugyanis a rehabilitációs megállapodást úgymond saját hibájából nem kötötte meg. Bonyolítja a helyzetet, hogy a munkavállalónak kevesebb, mint öt éve van hátra az öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséig. Kérdésként vetődött fel, hogy az ilyen személy munkaviszonyát a munkáltató jogszerűen hogyan szüntethetné meg?<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Rehabilitációs járadékra jogosult személy munkaviszonyának felmondása In: Munkaügyi Értesítő, 2010. március, 89. p.

Az Mt. 89. § (1) bekezdése ismerteti a határozatlan idejű munkaviszony munkáltató általi rendes felmondását. A munkáltató a rendes felmondást nem köteles indokolni, ha a munkavállaló az Mt. 87/A. § (1) bekezdésének a) – g) pontjai értelmében nyugdíjasnak minősül. Az Mt. e körben nem nevesíti a rehabilitációs ellátást, holott – ahogyan azt a fentiekben láthattuk – az társadalombiztosítási szempontból saját jogú nyugellátásnak minősül.

A munkavállaló eredetileg rokkantsági nyugdíjat igényelt, melyet végül az egyik feltétel hiányában elutasítottak, ugyanis igaz, hogy a dolgozó egészségkárosodásának mértékét az ORSZI 60%-os mértékben állapította meg, mely elvileg elégséges lenne a rokkantsági nyugdíjhoz, de a rokkantsághoz emellett az is kell, hogy a munkavállaló rehabilitációját ne javasolják. Ebben az esetben viszont a dolgozót rehabilitálhatónak nyilvánították, és ezért a rokkantsági nyugdíj iránti kérelmét elutasították.<sup>43</sup>

A rehabilitációs ellátásra ebben az esetben továbbra is jogosult, melynek feltételei korábban ismertetésre kerültek. E jogosultság nem alapozza meg az Mt. szerinti indokolás nélküli munkaviszony megszüntetését, hiszen a rehabilitációs járadékban részesülő az Mt. szempontjából nem minősül nyugdíjasnak. A munkaviszony indokolás nélküli megszüntetése ezáltal jogellenes lenne.

Az Mt. 89. § (7) bekezdése értelmében a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát – kivételektől eltekintve – a rá irányadó öregségi nyugdíjkorhatár betöltését megelőző öt éven belül a 87/A. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott életkor eléréséig csak különösen indokolt esetben szüntetheti meg. Jelen esetben a munkavállaló azonban nem minősül rokkantnyugdíjasnak. Az Mt. 89. § (8) bekezdése szerint ez utóbbi szabályt megfelelően kell alkalmazni a rehabilitációs ellátásban részesülő, nem keresőképtelen munkavállaló munkaviszonyának rendes felmondással történő megszüntetésére is. Tehát, ha a dolgozó öt évvel fiatalabb, mint a reá irányadó öregségi nyugdíjkorhatár, megfelelő indokolás mellett rendes felmondással a munkaviszonya megszüntethető lenne akkor is, ha rehabilitációs ellátásban részesülne.

Az Mt. 90. § (1) bekezdés g) pontja értelmében rendes felmondással a munkáltató azon időtartam alatt nem szüntethetné meg a munkaviszonyt, amely alatt a rehabilitációs ellátásban részesülő személy keresőképtelen. A munkáltató a rehabilitációs járadékban részesülő munkavállaló munkaviszonyát e felmondási védelem leteltét követően rendes felmondással egészségügyi alkalmatlansága miatt akkor szüntetheti meg, ha a munkavállaló eredeti munkakörben nem foglalkoztatható tovább, és a munkáltatónál egészségi állapotának megfelelő másik munkakör nem biztosítható, illetve ha a munkavállaló az ilyen másik munkakörben történő foglalkoztatáshoz szükséges munkaszerződése módosításához nem járul hozzá. Jelen esetben ez a szabály szintén nem alkalmazható, ugyanis a munkavállaló rehabilitációs ellátásban nem részesül, noha a feltételei fennállnának egy kivétellel: hiányzik az együttműködési kötelezettség a munkavállaló részéről. Mit értünk ez alatt?

<sup>43</sup> Megjegyzendő, ha a rokkantsági nyugdíjjogosultság határozattal megállapításra került volna, munkaviszonyát úgy lehetne megszüntetni, mint bármely más munkavállaló munkaviszonyát: szabályszerű indokolás mellett. Az indokolás mellőzése csak az Mt. 87/A. § 81) bekezdés a) – g) pontjaira szerinti nyugdíjak vonatkozásában érvényes, a rokkantsági nyugdíj viszont a h) pont alatt szerepel.

Az rehabilitációs ellátásról szóló törvény<sup>44</sup> 6. §-a alapján a rehabilitációs ellátásra jogosult személy a rehabilitáció sikeres megvalósítása érdekében az állami foglalkoztatási szervvel történő együttműködésre köteles, amelynek keretében többek között az állami foglalkoztatási szervvel írásbeli rehabilitációs megállapodást köt, valamint teljesíti a rehabilitációs megállapodás mellékleteként meghatározott rehabilitációs tervben foglaltakat.

A jogszabály-értelmezéseket összegezve elmondhatjuk, jelen esetben az öt évvel az öregségi nyugdíjkorhatár betöltése előtt álló munkavállaló semmilyen nyugellátásban nem részesül, ezért a munkáltató az ő jogviszonyát igen alapos indokolás mellett rendkívül indokolt esetben mondhatja fel, az egyébként irányadó általános szabályok szerint.<sup>45</sup>

### *A foglalkozási rehabilitáció pszichológiai eszközei*

A megváltozott munkaképességű munkavállalók munkaerő-piacra történő eredményes visszavezetését támogató joganyag mellett szükséges megvizsgálni az eredményesség mögött meghúzódó egyéb tényezőket. Elméleti modellek sokasága igyekszik bemutatni a sikeres reintegráció lépéseit.

A sikeres rehabilitáció titkát a munkavállalók demográfiai jellemzőiben, fogyatékoságuk típusában, valamint súlyosságában keresték, melyhez idővel – a tapasztalatok hatására – hozzáadódott az egyén előzetes munkatapasztalata, valamint a megváltozott munkaképességű munkavállaló motiváltsága, mely a későbbiekben mindezek fölé emelkedett.<sup>46</sup>

Mielőtt a megváltozott munkaképességű egyén újbóli munkába való visszavezetésével próbálkoznánk, azt kell megvizsgálnunk, hogy a foglalkozási rehabilitációra készen áll-e. A készenlét fő sajátosságai között szerepel a változások iránti hajlandóság, motiváltság. Egyén és egyén között is nagy különbség mutatkozik az elkötelezettség mértékében, még akkor is, ha azonos betegséggel, vagy fogyatékosással rendelkeznek. A készenlét nem egy állandó, hanem folyamatosan változó jelenség, ugyanis az önbizalomvesztés a rehabilitáció bármelyik szakában gyakori jelenség. A készenlét további sajátossága annak intenzitása a rehabilitáció különböző területein. Itt arra kell gondolni, hogy a megváltozott munkaképességű munkavállaló a tanulás, fejlődés területén sikereket ér el, azonban az életvitelszerű változásokra nehezen reagál. A személy készenlétét befolyásolja továbbá a munka iránti elkötelezettség. Szakemberek szerint ahhoz, hogy minél hatékonyabb legyen a foglalkozási rehabilitáció, figyelemmel kell lenni arra, hogy az egyén a karrierfejlődésében a munkaidentitás<sup>47</sup> mely szintjén helyezkedik el.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> 2011. évi CXCI. törvény.

<sup>45</sup> Rehabilitációs járadékra jogosult személy munkaviszonyának felmondása In: Munkaügyi Értesítő, 2010. március, 90 – 91. pp.

<sup>46</sup> SOÓS JULIÁNNA KATALIN: 180. p.

<sup>47</sup> 1. Dolgozói identitás (role as a worker) arra irányul, hogy a személy milyen mértékben áll készen arra, hogy munkavállalói szerepet töltsön be. 2. Foglalkozási identitás (role as a colleague) mely azt mutatja meg, hogy az egyén mennyire felkészült egy adott munkakör betöltésére. 3. Alkalmazotti identitás (role as

Párhuzamosan a foglalkozási rehabilitáció iránti igény növekedésével a kutatók a munkába való visszavezetést megelőző pszichés tényezők vizsgálatának irányába fordultak. A kutatások eredményeként számos visszaintegrálást leíró modellt dolgoztak ki, így többek között a „Megváltozott munkaképességet diagnosztizáló kérdőívet” (Work Disability Diagnosis Interview), a „Munkába való visszatérés észlelés skáláját” (Return to Work Perception Survey), valamint a „Készenlét a változásra modellt” (Readiness for Return to Work Modell)<sup>49</sup> és a „Megváltozott munkaképesség szakasz modellt.”<sup>50</sup>

A munkába való visszavezetés másik oldalán ott áll a munkáltató, akinek szintén érdeke annak eredményessége, hiszen hosszú távon csak így képes kamatoztatni munkavállalói ismereteit. Ösztönző programok bevezetésével növelheti a megváltozott munkaképességű munkavállalók munkaértékét,<sup>51</sup> megteremti a fizikai akadálymentesítés feltételeit. A munkáltatónál a mérleg másik oldala, hogy inkább megfizeti a rehabilitációs hozzájárulást, mert az kevésbé költséges, mint átalakítani/kialakítani a munkahelyet megváltozott munkaképességűek részére.<sup>52</sup>

A munkahely légköre, környezete, a munkavállalók és a munkáltatók pozitív hozzáállása – összességében a szervezeti kultúra – nagyon fontos a megváltozott munkaképességű munkavállaló munkahelyi integrációjában.<sup>53</sup>

A munkahelyi kultúraváltás során – amennyiben a munkáltató nem alkalmazott korábban megváltozott munkaképességű dolgozót – előfordulhat, hogy a már alkalmazásban lévő munkavállalók tartanak munkahelyük, munkájuk presztízsének csökkenésétől, ha megváltozott munkaképességűek kerülnek a szervezetbe.<sup>54</sup>

A munkahelyi beilleszkedésnek a megváltozott munkaképességűek esetén speciális tartalmat kell nyernie, rugalmasabban kell kezelni az egyén részéről felmerült problémákat. Komoly előnye lehet a gyakornoki lehetőség biztosításának, amelynek preventív szerepe is van: ha a beilleszkedés ezen időszak alatt zökkenőmentes, akkor feltehetően az új munkakörnyezet nehézségeiből adódó pszichés, és más, a munkavégzéshez köthető problémák kisebb mértékben jelentkeznek.

an employee) pedig azt körvonalazza, hogy a munkavállaló milyen mértékben látja önmagát egy konkrét állásban, egy adott szervezetnél. (Farkas, Nicoletti, 2003)

<sup>48</sup> FARKAS M., NICOLELLIS D. (2003): *Fostering reediness for Rehabilitation and Employment*, In Moxley P. David, Finch R. John (2003): *Sourcebook of Rehabilitation and Mental Health Practice* (Springer Series in Rehabilitation and Health), Kluwer Academic Publishers.

<sup>49</sup> GOLDNER, E. M. – BILSKER, D. – GILBERT, M. – MYETTE, L. – CORBIERE, M. – DEWA, C. S. (2004): *Disability management, return to work and treatment*. Health Reports. 5 (2), 76–97. pp.

<sup>50</sup> PUTZ GABRIELLA: *Megváltozott munkaképesség, munkába való visszatérés*. In: Münnich Á. (szerk.): *Gyakorlati megfontolások és kutatási tapasztalatok a megváltozott munkaképességű emberek foglalkoztatásához*, Center-Print Nyomda, Debrecen, 2007.

<sup>51</sup> „Munkaérték olyan értékek összessége, amelyek az egyén számára a munkatevékenység, foglalkozás fontosságát, értelmét hordozzák.” In: FÁBIÁNNÉ KISS MÓNICA, KOVÁCS JUDIT: *Megváltozott munkaképességű dolgozók munkaérték-preferenciái*. In: Münnich Á. (szerk.): *Gyakorlati megfontolások és kutatási tapasztalatok a megváltozott munkaképességű emberek foglalkoztatásához*, Center-Print Nyomda, Debrecen, 2007.

<sup>52</sup> <http://www.munkaugyiforum.hu/munkaugyi-segedanyagok/rehabilitacios-hozzajarulas-2012-január-1-tól>

<sup>53</sup> BAKACSI GYULA: *Szervezeti magatartás és vezetés*. KJK, Budapest, 1996.

<sup>54</sup> KUN ÁGOTA: *Munkahelyi szocializáció, beillesztés és alternatív foglalkoztatási formák a megváltozott munkaképességű egyéneknél*. In: Juhász Márta (szerk.): *A foglalkozási rehabilitáció támogatása pszichológiai eszközökkel*, Typotex, Budapest, 2010. 245. p.

Ki kell térni a megváltozott munkaképességű munkavállalók egészségvédelmére is, melyet – egyedi sajátosságokra ügyelve – összhangba kell hozni az egészséges munkavállalók egészségvédelmi programjaival. Külön figyelmet kell fordítani a munkahelyi stressz kezelésére alkalmazott tréningek tematikájában a megváltozott munkaképességű dolgozók speciális stresszoraira. A mentális jólét (mental wellbeing) ugyanis nagyban befolyásolja a munkavégzés körülményeit.<sup>55</sup>

A megváltozott munkaképességűek foglalkoztatását segíti továbbá, ha munkaköröiket, a munkavégzés körülményeit, a foglalkoztatás formáit átalakítják, és ezáltal lehetővé teszik az egyénre szabott szükségletek kielégítését. A munkarend módosítása, a munkaidő átalakítása lehet egy lehetséges megoldás. Az ergonómiai szempontok érvényesítésével kapcsolatban a munkavégzés helye, vagy maga a munkahely kerülhet átalakításra. Az atipikus, alternatív foglalkoztatási formák<sup>56</sup> szintén alkalmazhatók a rugalmasság jegyében. Egy szolidáris társadalom számára fontos célkitűzés, hogy a megváltozott munkaképességű munkavállalók is a társadalom teljes jogú tagjainak érezhessék magukat, és munkához való juttatásuk biztosított legyen. A „segély helyett esély elv” meghatározó az Európai Unió tagállamaiban is, ahol szintén arra törekednek, hogy a passzív pénzbeli juttatásoktól elszakadva, az aktív munkaerő-piaci reintegrációra helyezték a hangsúlyt.<sup>57</sup>

Végül említést kell tennünk a megváltozott munkaképességű embereknél a karriertörés gyakoriságról. Karriertörésről beszélhetünk, ha egy sérülés vagy betegség miatt a munkavállaló olyan pályára kényszerül, amelynél eddigi életében magasabb színvonalon tevékenykedett. A karriertörés hol kisebb, hol nagyobb mértékben van jelen a megváltozott munkaképességű dolgozók életében, de egy ideig számolni kell vele. Elég, ha arra gondolunk, hogy egy esetleges sérülés vagy betegség következtében az orvosi rehabilitáció gyakran hosszú folyamat, és ez idő alatt a munkavállaló óhatatlanul kivonul a munkaerő-piacról. Az eredményes rehabilitáció során ezekre mind-mind tekintetbe kell venni, ahol egyre inkább teret hódít az egész életen át való tanulás. A rehabilitáció során arra is figyelemmel kell lenni, hogy amennyiben lehetséges a megváltozott munkaképességű munkavállaló már megszerzett tudását fenntartsák, illetve bővítsék azt. A rehabilitációs eljárás célja továbbá, hogy új karrierút feltételeit is megteremtse, amennyiben a korábbi életpálya sérülés vagy betegség miatt nem folytatható. A célkitűzést pedig mindig a meglévő, vagy megmaradt képességekre alapozva, valójában gondolkodva kell megfogalmazni.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> KUN ÁGOTA: *A munkahelyi egészségvédelem szempontjai a megváltozott munkaképességű dolgozóknál*. In: Juhász Márta (szerk.): *A foglalkozási rehabilitáció támogatása pszichológiai eszközökkel*, Typotex, Budapest, 2010. 277. p.

<sup>56</sup> Ide sorolható többek között a részmunkaidős foglalkoztatás, az időszakos foglalkoztatási formák, az önfoglalkoztatás, az otthoni munka, a távmunka és a munkaerő-kölcsönzés.

<sup>57</sup> KUN ÁGOTA: *Munkahelyi szocializáció, beillesztés és alternatív foglalkoztatási formák a megváltozott munkaképességű egyéneknél*. In: Juhász Márta (szerk.): *A foglalkozási rehabilitáció támogatása pszichológiai eszközökkel*, Typotex, Budapest, 2010. 258–267. pp.

<sup>58</sup> SÉLLEI BEATRIX: *A megváltozott munkaképességű személyek karrierépítését akadályozó és segítő tényezők*. In: Juhász Márta (szerk.): *A foglalkozási rehabilitáció támogatása pszichológiai eszközökkel*, Typotex, Budapest, 2010. 307–327. pp.

*Tényleges rehabilitáció a kompenzáció helyett*

Magyarországon a foglalkozási rehabilitáció intézményrendszere nincs markánsan kiépülve, nincs intézményes kapcsolat az orvosi és foglalkozási rehabilitáció között. Ráadásul kevés a megfelelő szakember is. A hangsúlyosabb formában alkalmazott rehabilitáció másrésztől szintén nem hazai szabályozásunkban jelent meg elsőként. A rehabilitáció, melynek lényege, hogy azokat az embereket visszavezesse a munkaerőpiacra, akik még a társadalom számára is fontos és jelentős munkák elvégzésére képesek, a leghatározottabb szembefordulást jelenti a korábbi politikával, mely inkább olyan irányba mutatott, hogy a sérült és megbetegedett munkavállalókat „leírja”, és ne foglalkozzon velük a későbbiekben.

Meggyőződésem, hogy a szociális jog jövője az üzemi balesetek és foglalkozási megbetegedések áldozatainak ellátása terén ebbe az irányba mutat, vagyis annak megvalósítására, hogy a még munkára képes és arra alkalmas munkavállalókat ismét a munkaerőpiacra, munkaviszonyba integrálják, és az eddigi módszereket csak azoknál alkalmazzák, akiknél erre már sajnálatosan nem nyílik lehetőség. Az a rideg szabályozás, mely pusztán a rokkantság tényének, annak fokának megállapításában és ehhez kapcsolódóan állandó anyagi ellátás folyósításában merül ki, meglátásom szerint senkinek nem ideális. Nem jó ez a munkáltatónak, nem igazán megfelelő a munkavállalónak, s egyenesen nem kívánatos az államnak. Nézzük meg részletesebben, hogy miért gondolom ezt így.

A munkáltató számára a hátrányt elsősorban két tényező jelenti. Egyfelől a munkaerő elvesztése, másfelől pedig az ehhez kapcsolódó pénzügyi-anyagi hátrányok. A kieső munkaerő egyértelmű problémát jelent mind az üzemi balesetek, mind pedig a foglalkozási megbetegedések során: a balesetet szenvedett, illetve megbetegedett munkaerőt nemcsak pótolni kell, de ráadásul egy olyan embert veszítünk el, aki az adott munkaterületen vagy munkafolyamatban nagyobb gyakorlattal rendelkezett. Ez a megfontolás igazolja azt is, hogy a munkáltató számára nem előnyös az olyan jellegű foglalkoztatás sem, melyben a munkavállalót ért káros hatásokat olyan módszerrel igyekeznek csökkenteni, hogy olyan munkaidő-beosztást szervez, melyben a káros körülmények között dolgozó munkavállalók gyakrabban váltják egymást. Kifejezetten hatékony lehet az a megoldás, ha magukat a káros hatásokat, a káros tényezőket csökkentjük, és így nemcsak az üzemi baleset előzhető meg, de kevesebb munkavállalóval is megvalósítható ugyanaz a munkafolyamat.

A munkavállalónak azért előnyösebb a rehabilitáció, mert segítséget nyújthat számára ahhoz, hogy továbbra is a munkaerőpiacon maradjon és a társadalom megbecsült tagja legyen, lehetőség szerint kereső tevékenységet folytasson.

Végezetül az állam számára a megoldás azért előnyösebb, mert amellet, hogy ez a módszer csökkenti az állandó kiadásokat, a munkavállalók és az aktív keresők száma is emelhető, vagy legalább csökkenésük üteme lassítható. Ezzel az állam értékes embereket, időt és pénzt nyerhet.

ALEX EMBER

## THE REHABILITATION AND ITS NECESSITY

(Summary)

In 2011 767 thousand people declared that, their health condition hinders them in their work. They are the persons with a decreased capacity of work, because their health condition badly influences their position in labour market.

The number of the persons with a decreased capacity of work in Hungary rather high, than any other European Union member state, although the employers as well as the employees have an interest to step up the number of the active labour force.

The experiential background indicate that, there is more complicated to reach durable effect in case of persons with a decreased capacity of work, which is most of the time independent from material assistance or social aid program.

The restricted society of the employer recognizes the employment of the persons with a decreased capacity of work' beneficial side. This kind of view promote the passive unemployment culture.

Apposite to the above, the situation is not hopeless: there is increase legal background, experiential and theoretical study relating to the importance of the rehabilitation. The International Labour Organization also pay attention of the importance of the rehabilitation, encourage with this the member states to accept modified the social law connected with persons with a decreased capacity of work.

The persons with a decreased capacity of work' supply is an extraordinarily important and difficult task.

In nowadays in employment politics the human rights and the equality of opportunity in the area of work, and the mental wellbeing are main points in respect of persons with a decreased capacity of work.

The system of the employment rehabilitation in Hungary is does not develop yet. There is no institutional connection between medical and employment rehabilitation.





**JÓZSEF HAJDÚ\***

## **The European Works Council legislation in transition**

### *1. Introduction*

European works councils (EWCs) are bodies representing the European employees of a company. Through them, workers are informed and consulted at transnational level by management on the progress of the business and any significant decision that could affect them.<sup>1</sup>

European Works Councils (EWCs) are highly significant in terms of European industrial relations. They represent the first genuinely European institution of worker interest representation at enterprise level. They reflect the growing recognition of the need to respond to the "Europeanisation" of business<sup>2</sup> emerging from the Single European Market with the Europeanisation of worker representation, by supplementing existing national channels of information and consultation.<sup>3</sup>

Usually many factors affect the degree of influence that EWCs are able to exert upon business decisions. The most important elements include:

- the business strategy and the structure of the company;
- national industrial relations practices in the company's home country;
- the resources the EWC has at its disposal;
- the degree of cohesion between employee representatives in the headquarters and in the subsidiaries.

The latter point is of key importance. Some worker representatives believe that they are expected to represent primarily the interest of their national colleagues, and only

---

\* The author is a professor of labour law at Szeged University in Szeged and at the Károli Gáspár Protestant University in Budapest, Hungary.

<sup>1</sup> Sigurt Vitols: European Works Councils: an assessment of their social welfare impact, ETUI, Brussels, 2009, ISSN 1994-4446, pp. 56-62

<sup>2</sup> Arnold Wilts: Europeanisation and ways of interest representation by national business associations, [http://aei.pitt.edu/2207/1/002262\\_1.PDF](http://aei.pitt.edu/2207/1/002262_1.PDF)

<sup>3</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/EUROPEANWORKSCOUNCILS.htm>

secondarily the interests of the wider European workforce. It is clear that for EWCs to function effectively, representatives from different countries must develop a functioning working relationship. A number of factors make this objective difficult to achieve:

- the different industrial relations cultures from which representatives come;
- different approaches to employee representation;
- particular experiences of restructuring, such as situations where national subsidiaries have competed against one another for investment;
- language barriers;
- lack of continuity of membership;
- infrequent contacts.<sup>4</sup>

Change in corporate structures in a rapidly evolving business environment, the liberalisation of world trade and the globalisation of the economies were the main drivers behind the proposal and adoption of the EU directive on EWCs in 1994.<sup>5</sup> The purpose of this directive is to improve the right to information and to consultation of employees in:

- a) Community-scale undertakings employing in total more than 1,000 employees within the Member States and at least 150 employees in each of at least two Member States;
- b) Community-scale groups of undertakings employing at least 1,000 employees within the Member States and at least one group undertaking with at least 150 employees in one Member State and at least one other group undertaking with at least 150 employees in another Member State.<sup>6</sup>

Within the framework of the European social dialogue process, the social partners (CEEP, ETUC and BUSINESSEUROPE/UEAPME) looked at the issue of EWCs<sup>7</sup> and enlargement as part of their joint 2003-2005 work programme and issued a joint text, *Lessons learned on European Work Councils* in April 2005.<sup>8</sup> In this document, the EWC is recognised as a „useful tool to organise transnational information and consultation” in fast-evolving companies or groups confronted with continuous and rapid changes in work organisation and production in the context of globalisation and ongoing technical innovation.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/28/en/1/ef0828en.pdf>

<sup>5</sup> Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/>).

<sup>6</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/28/en/1/ef0828en.pdf>

<sup>7</sup> Thomas Fetzter: *Industrial Relations History in Transnational Perspective: A Review Essay*, *History Compass* Volume 10, Issue 1, pages 56–69, January 2012 Blackwell Publishing Ltd. pp. 57–58

<sup>8</sup> *Lessons learned on European Work Councils* ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_dialogue/docs/300\\_20050407\\_ewc\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/300_20050407_ewc_en.pdf)).

<sup>9</sup> Paul Teague: *Economic citizenship in the European Union: Employment relations in the new Europe*, Routledge, 1999. p. 23.

The last two enlargements of the European Union to 25 (in 2004) and to 27 (in 2007) Member States has presented a number of ongoing challenges for the EU, not least in the operation and running of European Works Councils (EWCs). EWCs were formed in response to a 1994 European Directive aimed at bringing together employee representatives from each European country in which a multinational company had operations in order to facilitate information disclosure and consultation with group-level management. The Works Council Directive paved the way for the development of transnational industrial relations structures.<sup>10</sup>

The enlargement of the EU is directly relevant to EWCs as a large majority have representation in the new member states (hereinafter: NMS). Integrating these representatives and dealing with a growing diversity of cultures, languages and concepts of participation is one major challenge.<sup>11</sup> A further challenge is the transfer of jobs in manufacturing and services to Central and Eastern Europe, in light of lower labour costs and more favourable tax environments. Internal competition between production sites of the same company puts particular pressure on employee interest representation.<sup>12</sup>

The enlargement of the European Union in May 2004 represents one of the most important landmarks and the greatest challenge in the 10-year history of European Works Councils (EWCs): around 1,140 of all companies in the EU - more than half of those covered by the EWC directive - have operations in one or more of the 10 new Member States. Moreover, among the approximate total of 530 existing EWCs, nearly 70% had operations in the NMS in 2005. This means that the integration of representatives from the NMS is a highly relevant issue for most EWCs. Growing diversity of cultures, languages and concepts of participation will characterise an increasing number of EWCs in the future.<sup>13</sup>

The right to establish EWCs was originally introduced by Directive 94/45/EC for undertakings or groups of undertakings employing at least 1 000 employees in the European Union and the other countries of the European Economic Area (Iceland, Liechtenstein and Norway) with at least 150 employees in each of two Member States. Some 970 EWCs represent over 15 million employees, favouring social dialogue and anticipation of change in transnational companies.

A new development regarding the revision of the EWC directive occurred on 13 September 2006, when the European Economic and Social Committee (EESC) adopted by a vast majority its own-initiative opinion. In its opinion, EESC claimed that „... following a reasonable period of integration of the New Member States and in the light of whatever the social partners highlight from the lessons learned on EWCs ... the direc-

<sup>10</sup> LADÓ MÁRIA: *Európai szociális párbeszéd: szót értenek egymással*. KÜM Integrációs és Külgazdasági Államtitkárság, 2003. pp. 34–36

<sup>11</sup> ROGER BLANPAIN: *European Labour Law*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2008. p. 773

<sup>12</sup> <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/65/en/1/ef0665en.pdf>

<sup>13</sup> Európai Integráció: Fejlesztési a szociális párbeszédet és megvédeni a minőségi közszolgáltatásokat, EPSU 2004. p. 28.

tive should be subject to a review ...” (EESC, 2006). The EESC considers the EWCs to be an integral part of the European social model and of social dialogue.<sup>14</sup>

After consulting the European social partners and carrying out an impact assessment, the Commission submitted in 2008 a proposal to recast the directive. This new directive was adopted in 2009 by the European Parliament and the Council, with some amendments mainly suggested by the European social partners. Building on the results of the existing legal framework, recast Directive 2009/38/EC aims, in particular, at ensuring the effectiveness of employees’ transnational information and consultation rights, at favouring the creation of new EWCs and at ensuring legal certainty in their setting up and operation.

Directive 2009/38/EC was obliged to be transposed by Member States before 6 June 2011. On that date, the existing Directive 94/45/EC (as amended by Directive 97/74/EC and 2006/109/EC) was repealed and replaced with Directive 2009/38/EC. National implementing measures for the repealed directives are, however, maintained after 6 June 2011, to cover the cases where the new obligations introduced by Directive 2009/38/EC do not apply.<sup>15</sup>

A window of opportunity of two years is provided for by Directive 2009/38/EC: companies where agreements to establish new EWCs are concluded between 5 June 2009 and 5 June 2011 or where existing agreements were revised during that period were not bound by new obligations introduced by Directive 2009/38/EC.

As from 6 June 2011, EWCs are to be established and operate within the framework of recast Directive 2009/38/EC through its implementing provisions in the Member States.<sup>16</sup>

A request of 100 employees from two countries or an initiative of the employer triggers the process of creating a new EWC. The composition and functioning of each EWC is adapted to the specific situation of the company by an agreement between management and workers’ representatives of the different countries involved. Subsidiary requirements are to apply only in the absence of this agreement.

The priority given to the negotiated formula within the companies for their establishment and operation has been central to the success of EWCs from their early days. This mechanism remains unchanged.

There was no general obligation to renegotiate the agreements establishing EWCs in the new directive. In addition, since the first directive, an incentive has been given to the early establishment of EWCs, in advance of the legal requirements. Those companies which had agreements in place providing for transnational information and consultation of their entire workforce when the directive first took effect in 1996 are not subject to the obligations arising from the new directive. The same applies in relation to the

<sup>14</sup> European Works Councils: Consultation of the European social partners on the revision of Council Directive, 94/45/EC of 22 September 1994, [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/2008/ewc\\_consultation2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2008/ewc_consultation2_en.pdf)

<sup>15</sup> FILIP DORSSEMONT and THOMAS BLANKE ed.: *The recast of the European Works Council Directive Intersentia*, Antwerp, ETUI, Brussels, 2010, ISBN 978-94-000-0075-9

<sup>16</sup> Report Group of Experts Implementation of Recast Directive 2009/38/EC on European Works Councils December 2010 pp. 55–58.

extension of the directive to the UK in 1999. The continuity of such agreements is ensured by Directive 2009/38/EC.<sup>17</sup>

As regards the setting up of new European Works Councils, three landmark cases brought before the European Court of Justice for a preliminary ruling have established the principle that the managements of all undertakings located in Member States are required to supply any information required to open negotiations on setting up an European Works Council, in particular information on the structure or organisation of the group, to employee representatives, irrespective of where the headquarters of the group is located or of the central management's opinion as to the relevance of the Directive. These ECJ cases are the C-62/99 Bofrost, C-440/00 Kühne & Nagel and C-349/01 ADS Anker GmbH.

1) Summary of the *Bofrost* case. On a proper construction of Article 11(1) and (2) of Directive 94/45 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees, an undertaking which is part of a group of undertakings is required to supply information to the internal workers' representative bodies, even where it has not yet been established that the management to which the workers' request is addressed is the management of a controlling undertaking within a group of undertakings.<sup>18</sup>

Where information relating to the structure or organisation of a group of undertakings forms part of the information which is essential to the opening of negotiations for the setting-up of a European Works Council or for the transnational information and consultation of employees, an undertaking within the group is required to supply the information which it possesses or is able to obtain to the internal workers' representative bodies requesting it. Communication of documents clarifying and explaining the information which is indispensable for that purpose may also be required, in so far as that communication is necessary in order that the employees concerned or their representatives may gain access to information enabling them to determine whether or not they are entitled to request the opening of negotiations.<sup>19</sup>

2) Summary of the *Kühne & Nagel* case: Articles 4(1) and 11(1) of Directive 94/45 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees must be interpreted as meaning that:

- where the central management of a Community-scale group of undertakings is not located in a Member State, central management's responsibility for providing the employees' representatives with the information essential to the opening of

<sup>17</sup> ROMUALD JĄGODZINSKI in cooperation with IRMGARD PAS: *The EWC landscape on the eve of the transposition deadline of the recast directive 2009/38/EC Evidence from the ETUI database of European Works Councils ETUI aisbl*, Brussels 2011. pp. 15–17.

<sup>18</sup> <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-62/99&td=ALL>.

<sup>19</sup> BARRETO JOZEFA és BORBÉLY SZILVIA: *Mit kell tudni az európai üzemi tanácsokról?* Marmol Research, Budapest, 2001. [http://www.mresearch.co.hu/mrüzemitanacs.htm#\\_Toc532549368](http://www.mresearch.co.hu/mrüzemitanacs.htm#_Toc532549368)

negotiations for the establishment of a European Works Council lies with the deemed central management under the second sub-paragraph of Article 4(2) of the directive;

- where central management does not, for the purpose of establishing a European Works Council, make certain information available to the deemed central management, the latter, in order to be able to fulfil its obligation to provide information to the employees' representatives, must request the information essential to the opening of negotiations for the establishment of such a council from the other undertakings belonging to the group which are located in the Member States, and has a right to receive that information from them;
- the management of each of the other undertakings belonging to the group which are located in the Member States is under an obligation to supply the deemed central management with the information concerned where it is in possession of the information or is in a position to obtain it;
- the Member States concerned are to ensure that the management of those other undertakings supplies the information to the deemed central management.

The obligation to provide information deriving from Articles 4(1) and 11(1) of Directive 94/45 encompasses information on the average total number of employees and their distribution across the Member States, the establishments of the undertaking and the group undertakings, and on the structure of the undertaking and of the undertakings in the group, as well as the names and addresses of the employee representation which might participate in the setting up of a special negotiating body in accordance with Article 5 of the directive or in the establishment of a European Works Council, where that information is essential to the opening of negotiations for the establishment of such a council.<sup>20</sup>

3) Summary of the *ADS Anker GmbH. case*: Article 4(1) and Article 11 of Council Directive 94/45 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees must be interpreted as meaning that Member States are required to impose on undertakings established within their territory and constituting the central management of a Community-scale group of undertakings for the purposes of Article 2(1) (e) and Article 3(1) of the directive, or the deemed central management under the second subparagraph of Article 4(2), the obligation to supply to another undertaking in the same group established in another Member State the information requested from it by its employees' representatives, where that information is not in the possession of that other undertaking and it is essential for opening negotiations for the setting up of a European Works Council.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> ECJ rules on German EWCs case, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2004/04/inbrief/de0404202n.htm>

<sup>21</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0349:EN:HTML>

## 2. Evolution of the European Works Council

### 2.1. History of works councils on a national level

Originally works councils were invented in Germany at the end of the nineteenth century, soon followed by other countries such as Italy and the Netherlands.<sup>22</sup> "Enlightened" employers created voluntarily bodies with representatives of employees, in order to inform and consult them on developments in the factory. They were either led by the progressive wish to improve communication with workers in their expanding enterprises, or, less idealistic, just wanted to keep the unions out of their factory. In 1920 Germany was also among the first to impose works councils statutorily on enterprises in the "Betriebsratengesetz" (Works Councils Act), after World War II replaced by the "Betriebsverfassungsgesetz" (Work Constitution Act 1952).

Other European countries were inspired by the German example: works councils - under different names and with various compositions and competences - were made obligatory by statute in Luxemburg, Austria (both around the same time), Norway (1920, but not effective), Czechoslovakia (1921), France (1938/1944), Belgium (1948), the Netherlands (1950), Hungary (1956); they were introduced by nationwide agreements in Italy (1943, restoring the pre-fascist tradition), Sweden (1946) and Denmark (1947). This legislation introduced a second channel next to the negotiations with the trade-unions for collective agreements on primary working conditions. In most countries the works councils were first opposed by the unions, but later accepted by them and used to obtain more influence on the shop level. Works councils mainly deal with working conditions on the plant level, fringe benefits etc.

The next tendency to promote works councils was the "democratic revolution" of the 1960s. This was translated into extended "Industrial Democracy" throughout Europe: works councils were established (Norway 1966), or obtained extended rights (Denmark 1965/1970, Italy 1966, Sweden 1967, France 1968/1982, the Netherlands 1971/1979, Germany 1972, Austria 1974, Luxemburg 1974/1979).<sup>23</sup> Finland mentioned in 1978 in its legislation the possibility to agree on the establishment of a council. Democratising countries embraced the concept of works councils (Portugal 1977, Spain 1980, Greece 1988) or renewed their legislation on the topic (Hungary 1992). Besides these "general" works councils, in many countries there are also various committees composed of employees' representatives for specific purposes, for instance health and

---

<sup>22</sup> The historical information is based on WALTER KOLVENBACH & PETER HANAN, *Handbook on European Employee Co-management*, (Kluwer, loose-leaf); THILO RAMM, "Worker's Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts" in: Bob Hepple (ed.), *The Making of Labour Law in Europe, A Comparative Study of Nine Countries up to 1945*. London/New York 1986, pp. 242-267. pp. 242-260; M. Biagi, "Forms of Employee Representational Participation", in: R. Blanpain & C. Engels, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 5th and revised edition, Kluwer, 1993, pp. 315-352, pp. 317-342.

<sup>23</sup> In countries like Germany and France workers were also represented on the board of the larger companies.

safety matters, as well as various forms of Joint committees between employer and employees' representatives, both falling outside the scope of this article.<sup>24</sup>

In all countries with statutory works councils, they are (at least partly) elected by the employees (albeit that the unions may propose candidates). The same goes for Norway. But in the other countries where works councils are based on agreements (Denmark, Italy and Sweden), the works councils are entirely composed by the unions, reflecting the relatively strong position of the unions in those countries. These countries approach the Anglo-American "one-channel systems" the most. Ireland and Great Britain lack almost any tradition of works councils.<sup>25</sup> They maintain a centuries-long tradition of unionism. At the beginning of the twentieth century they followed the Danish example by building up a one-channel system of employees' representation on the work floor by the shop stewards of the union. In the United Kingdom, before World War II some types of works councils existed, but after the war they disappeared. As in the United States, unions and employers in these countries are equally used to adversarial labour relations, in which the underlying principle is a complete independence of union and employer who only meet at the bargaining table. Nevertheless, the Irish Government shows itself since 1974 to be in favour of the concept of works councils, based on voluntary agreements between employers and unions and in some enterprises this system functions. Even in Labour Circles in Great Britain discussions are held on the desirability of introducing works councils.<sup>26</sup>

## 2.2. Evolution on a European Union level

Within the European Economic Area, European Works Councils (EWCs) have often been regarded as one possible instrument for coping with the negative side-effects (regime competition, downgrading of working conditions, etc.) of economic internationalisation. Research on EWCs began even before the passing of the first directive in 1994 and its transposition into national law by 1996. Since the mid-1980s, predecessors of EWCs have been founded in French companies and in 1990 the European Volkswagen Konzernbetriebsrat (European Volkswagen works council) was established. Since the mid-1990s, an increasing number of studies concerned with the evolution of EWCs have been published. Concerning the points of interest as well as the theoretical approaches, most EWC research is based on an (traditional) industrial relations framework, analysing processes of interest representation against the background of the capital-labour relationship. With respect to the contents, most of the early research tried to evaluate whether EWCs have been able to become relevant actors despite the fact that the EWC Directive provides only for rights of information and consultation on transnational issues. Thus the conditions influencing the strength of an EWC as an effective in-

<sup>24</sup> See for comparisons of the works councils within EU-countries MICHEL GOLD-MARK HALL: *Legal Regulation and the Practice of Employee Participation in the European Community*, Working Paper European Foundation for the Improvement to Living and Working Conditions, no. EF/WP/90/41/EN, Dublin 1990.

<sup>25</sup> The same goes for Turkey, but here several committees on specific points are statutorily obligatory.

<sup>26</sup> See the report of the Labour Party's Social Justice Commission, *Social Justice: Strategies for National Renewal*, 1994. p. 213, quoted by K.D. EWING, *Democratic Socialism and Labour Law*, 24 Industrial Law Journal 2, June 1995, pp. 103–132, 122.



strument for the interest representation of employees was at the centre of the research agenda. The emphasis of most research on EWCs lies on the degree of their strength as interest representation bodies in inter-organisational bargaining with the management side. This focus has led to shortcomings concerning the intraorganisational bargaining between the plant and national representatives on the labour side and with respect to the role of structural organisational conditions.<sup>27</sup>

Before the introduction of the EWC Directive, attempts to create international rules to protect employees' interests in multinational enterprises failed<sup>28</sup>. Codes of conduct were promoted without success by the United Nations Economic and Social Council (1972), and introduced by the OECD (1976)<sup>29</sup> and ILO (1977),<sup>30</sup> however with marginal practical results.<sup>31</sup> From the very beginning of the European Community in 1957 it was suggested to introduce employee participation on a European level, but firstly in the framework of Company Law. The proposals for the introduction of a European Company (*Societas Europaea*, SE), included in 1970 the establishment of a European Works Council. It was this issue that kept the discussion going for years. Only after the European Works Council Directive was introduced, was it possible to regulate the European Company as well.<sup>32</sup>

Yet, obligations to inform and consult employees' representatives on specific issues were introduced in Directives regarding Collective Redundancies (1975), Transfer of Undertakings (1977) and Health and Safety (1989).<sup>33</sup> The impact of these obligations on European Law was already noted when the European Court of Justice, in June 1994, considered that the United Kingdom had failed in the transposition of the Directives on Collective Redundancies and on Transfers of Undertakings. The transposition failed in this respect that the national legislation did not foresee the consultation of employee

<sup>27</sup> DR. MARKUS HERTWIG – PROF. DR. LUDGER PRIES – DR. LUITPOLD RAMPELTSHAMMER: *European Works Councils in complementary perspectives ETUI*, Brussels, 2009, ISBN 978-2-87452-162-1; pp. 7–8.

<sup>28</sup> Article 2 of the Additional Protocol of 5 May 1988 to the European Social Charter of the Council of Europe recognises the right of workers (representatives) to be informed and consulted. Article 3 recognises their right to contribute to the determination and improvement of certain personnel matters. These articles, however, do not aim at crossborder employees' representation.

<sup>29</sup> Guidelines for multinational enterprises, Annex to the Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, 21 June 1976, revised in 1979.

<sup>30</sup> Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Geneva, 16 November 1977; see also Recommendations 94 (1952), 129 and 130 (both 1967) and Convention 135 (1977) on aspects of workers' representation.

<sup>31</sup> R. BLANPAIN, "Guidelines for Multinational Enterprises" in: R. Blanpain & C. Engels (eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 5th and revised edition, Kluwer, 1993, pp. 129–142.

<sup>32</sup> GUSTAV J.J. HEERMA van VOSS: *The Directive on European Works Councils in Action, European Company Law*, December 2005, Issue 4, pp. 130–132. pp.[https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/14802/W2005-5The directive on European Works Councils in Action.pdf](https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/14802/W2005-5The%20directive%20on%20European%20Works%20Councils%20in%20Action.pdf)

<sup>33</sup> Council Directive of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, 75/129/EEC, [1975] OJ L48/29, replaced by Council Directive 98/59/EC, [1998] OJ L225/16; Council Directive of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, 77/187/EEC, [1977] OJ L 61/26, replaced by Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001, [2001] OJ L 82/16; Council Directive of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work, 89/391/EEC, [1989] OJ L 183/89.

representatives in case the employer does not have a recognised union. According to the EC, these two Directives require, in such a situation, national legislation that forces such employers to consult the employees by other means.<sup>34</sup>

But a general system of workers' participation on the European level had to wait. The Vredeling Proposal of 1980 was heavily opposed by industry, partly because of the so-called by-pass option, which included that the overseas management could be directly approached by the European Works Council.<sup>35</sup> But also labour was divided, as a result of the differences in national systems. The breakthrough came at the beginning of the 1990s with the acceptance by the European Trade Union Confederation, after decades of difficult discussions, of the concept of works councils as a framework for workers' participation in Europe.<sup>36</sup>

The works council Directive of 1994 was also more acceptable for industry, because not only the "by-pass option" was dropped, but also more emphasis was put on the freedom to conclude voluntary agreements on the issue. The pressure exercised by the European Parliament, the Commission and some other governments' gave the decisive push towards the acceptance of the Proposal.<sup>37</sup> Also important was the fact that several MNEs had already introduced some form of employees' participation on a European level themselves, either in the form of a European Works Council or otherwise.<sup>38</sup>

Almost two decades have passed since EWCs surged on to the European stage, and during this period they have received attention from both policymakers and academics<sup>39</sup>. According to Falkner<sup>40</sup>, it can be seen as "an essential counterpart to the de-regulatory Internal Market Programme", their introduction marked a sea of political

<sup>34</sup> EC Judgments of 8 June 1994, Cases C-382/92 and C-383/92 *Commission v. United Kingdom* [1994] ECR I-2461; see Wolf-Dieter Rudolph, Thatchers Alpräum, *Bundesarbeitsblatt* 1/1995, 16.

<sup>35</sup> Proposal of 23 October 1980, COM (80) 423 final, [1980] O.J. C 297/3; amended on 8 July 1983, COM (83) 292 final, [1983] O.J. C 217/3. R. Blanpain and others, *The Vredeling Proposal*, Kluwer, 1983.

<sup>36</sup> ETUC Executive Committee Resolution, *The European Works Councils on its Way*, Brussels 3–4 October 1991.

<sup>37</sup> The so-called Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers of Strasbourg 1989 foresaw in point 17 information, consultation and participation for workers to be developed along appropriate lines, taking into account the practices in force in the various Member States. This should apply especially in companies having establishments in two or more Member States of the European Community. The Community Charter was adopted by eleven heads of state or government of the European Union in 1989, with the United Kingdom rejecting it.

<sup>38</sup> See for examples of agreements on European Works Councils Roger Blanpain & Paul Windey, *European Works Councils, Information and Consultation of Employees in Multinational Enterprises in Europe* (Peeters, 1994).

<sup>39</sup> See more details: WHITTALL, M., KNUDSEN, H., HUIJGEN, F.: *Towards a European Labour Identity – The Case of the European Work Council*, Routledge, London, 2007; WADDINGTON, J.: „*The views of European Works Council representatives*”, *What's the Problem?*, European Trade Union Institute, Brussels, 2005; HANCKE, B.: „*European Works Councils and industrial restructuring in the European motor industry*”, *European Journal of Industrial Relations*, 2000, Vol. 6 No.1, pp. 35–59.; NAKANO, S.: „*Management views of European works councils: a preliminary survey of Japanese multinationals*”, *European Industrial Relations Journal*, 1999, Vol. 5 No.3, pp. 307–25.; WILLS, J.: „*Great expectations: three years in the life of a European Works Council*”, *European Journal of Industrial Relations*, 2000, Vol. 6 No.1, pp. 85–107.; RAMSAY, H.: „*Fool's gold? European works councils and workplace democracy*”, *Industrial Relations Journal*, 1997, Vol. 28 No.4, pp. 314–22. and ROBERTS, J.: „*Where are European works councils? An update*”, *Industrial Relations Journal*, 1993, Vol. 3 No.1, pp. 178–81.

<sup>40</sup> FALKNER, G.: *EU Social Policy in the 1990s*, Routledge, London, 1998. p. 97.

change and the emergence of social policy making in Europe, signalling a move towards a more Europeanised industrial relations system. The original EWC Directive was approved in 1994. It was one of many policies to be ratified by the Treaty of the European Union.

Beforehand, the EU President, Jacques Delors announced in 1992 that European social policy be fundamental to the success of economic development, describing social regression as unacceptable and urging the EU to consider "social dialogue and collective bargaining [as] essential pillars of democratic society"<sup>41</sup>. Later, the Treaty of the European Union (1993) and the Social Protocol encouraged social reform further through the expansion of qualified majority voting provisions and competences, leading to an increase in EU directives.<sup>42</sup> Emerging from the Treaty were reforms relating to worker information and consultation and the EWC Directive (94/45/EC). Having spearheaded the development of social policy in Europe, the use of multi-level governance enabled the EU to push national governments and apply tighter worker regulations on transnational organisations operating in Europe. The final provision on EWCs was considered a rather "watered-down" version of the original guidelines, with the EU Commission forced to produce a much less restrictive policy if it was to succeed in enforcing a European social dimension<sup>43</sup>. Indeed, opinion on their implementation is mixed amongst stakeholders. Whilst the European Commission<sup>44</sup> believes they have been well received, others view their establishment with concern, dubbing the EWC as a "human resource regime", created for managers and not for workers, and aimed at undermining trade union policy<sup>45</sup>.

Originally over 2,000 companies were covered by the Directive but to date, only a third of businesses had a EWC. In terms of employees, this means that approximately two-thirds of the European workforce were affected by the Directive, since many EWCs operate in large MNCs, with smaller firms failing to establish them.<sup>46</sup>

### *3. Main features of the original European Works Council Directive (94/45/EC)*

The Directive 94/45/EC applied to all MNCs operating in Europe and employing a minimum of 1,000 workers with 150 employees working at sites in two or more EU Member States. Its aim was to provide workers with information and consultation and bring together democratically elected employee representatives from all MNC operations across Europe to meet with senior central management. During the meeting, man-

<sup>41</sup> DELORS, J.: "Europe 1992: the social dimension", address to the TUC, Bournemouth, 1992.

<sup>42</sup> Az Európai Unió szociális dimenziója szerk.: Gyulavári Tamás: Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest 2000. pp. 32–40.

<sup>43</sup> FALKNER, G.: EU Social Policy in the 1990s, Routledge, London, 1998.

<sup>44</sup> European Commission, First Stage Consultation of the Community Cross-industry and Sectoral Social Partners on the Review of the European Works Councils Directive, European Commission, Brussels, 20 April, 2000.

<sup>45</sup> STREECK, W.: "Industrial citizenship under regime competition: the case of the European Works Councils", Journal of European Public Policy, 1997. Vol. 4 No.4, pp. 643–64.

<sup>46</sup> European Trade Union Confederation (1999), "Executive Committee – Review of the Directive on European Works Councils", available at: [www.etuc.org/EN/Decisions/ecenglish/EWC/9912\\_EWC.cfm](http://www.etuc.org/EN/Decisions/ecenglish/EWC/9912_EWC.cfm)

agement were obliged to provide information to representatives on business-related matters that affect the Company and its workforce, excluding pay and performance schemes. Representatives were required to put forward their comments and views to management on these initiatives and whilst management were expected to listen, there was no legal obligation to undertake decision-making based on employee wishes. In effect, the Directive did not warrant co-determination rights and instead placed emphasis on consultation rather than negotiation. During its initial implementation, a EWC agreement could be arranged by a company under Article 13 of the Directive. This allowed some exemptions from the Directive's Annex to those companies who voluntarily set up a EWC or similar before the original September 1996 deadline. Since that date, those companies who conclude EWC agreements did so under Article 6 of the Directive, with the help of a Special Negotiating Body (SNB). The role of this group of employee representatives was to agree the scope and content of the EWC agreement with management.

The EWC structure followed one of two forms: the French or the German model. Whilst the German model is composed exclusively of employee representatives, the French model allows for joint representation between management and workers, with management predominately acting as EWC chair. At the early stage the existing EWCs, approximately two-thirds have chosen to implement the French system. Providing each council meets the minimum statutory requirements, decisions relating to the function of the forum, such as the frequency of meetings, election of representatives, establishing a sub-committee and communication methods are made by mutual agreement. In 2005, over 60 per cent of all EWCs had a sub-committee in operation, whilst just under 30 per cent outlined training provisions for representatives. A small minority had opted to meet on a bi-annual or more frequent basis. The majority of EWC company agreements outline procedures over and above the minimum standards set out in the Annex, however the type of company agreements in operation were varied, with some offering better mechanisms of employee voice than others.<sup>47 48</sup>

The EWCs at supranational level were established as a provision of employee voice for workers of MNCs. As part of the EU's attempt at regulating social reform, their aim was to provide collective information and consultation rights to employees. Yet, Directive 94/45/EC offered no explicit role to trade unions in their establishment. Whilst they permitted employee representatives to seek the advice of an "expert", there was no official role for unions on the Council. However, EWC representatives were commonly found to hold membership of both, since union members were often elected by workers to the Works Council. So what do EWCs provided in terms of information and consultation and can consultation ever be meaningful without union involvement? Critics suggest EWCs relied too heavily on management attitudes and prerogatives and gave management unwarranted power over the forum. Success depended largely on management informing and giving staff sufficient time to prepare for consultation. It supposed that

<sup>47</sup> Eironline (2008), "European Works Councils", available at: [www.eurofound.europa.eu/areas/industrial-realtions/dictionary/definitions/europeanworkscouncils.htm](http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrial-realtions/dictionary/definitions/europeanworkscouncils.htm),

<sup>48</sup> Marie Bailey, (2009) "Can you hear us?: The effectiveness of European Works Councils as a mechanism of employee voice for Hungarian workers of Print Co", *Employee Relations*, Vol. 31 Issue 2, pp. 197–218

management will always convey openly and truthfully and that employee representatives will understand fully the level of engagement, and assumes that management will not have made decisions before consulting with staff. In essence, effectiveness was largely based on goodwill and management relations with staff.<sup>49</sup> Management normally considered EWCs and similar voice mechanisms to be a channel of communication, operating in either a top-down or occasionally a bottom-up direction, rather than a more complex and less linear arrangement involving employees in active discussion.<sup>50</sup> Two-way communication was often regarded as providing workers with rights beyond the level of consultation, particularly if the outcome elicits change. Management could legitimately override employee wishes without providing a full and satisfactory explanation. In many instances, a grey area seemed to have emerged where information ends and meaningful consultation begins, casting a shadow over management interpretation of what effective consultation comprises. Much of the literature on EWCs made reference to the broad framework under which MNCs have been allowed to set up EWC agreements, highlighting major concerns in their establishment. Communication, national identity, language barriers, training, managerial attitudes as well as union involvement had all proved problematic, prompting concern over their suitability.<sup>51</sup> Staff attitudes equally played a part in their success.

From dogmatic approach, the EWC typology could describe the nature of EWCs by identifying four categories of employee forum:

- 1) symbolic;
- 2) service;
- 3) project-orientated; and
- 4) participative.<sup>52</sup>

The “*symbolic EWC*” is a body which, despite being formally constituted, does not truly operate. Its activities are usually restricted to annual meetings with central management. EWC employee representatives behave largely passively, leaving management to determine the course of joint meetings. Preparatory or debriefing meetings are not systematically used to build up trust and cohesion within the forum. For structural, organisational or political reasons the EWC is unable or unwilling to obtain information

<sup>49</sup> WATLING, D., SNOOK, J.: “*Works Councils and trade unions: complementary or competitive?*”, the case of SAG Co, *Industrial Relations Journal*, 2003, Vol. 34 No.2, pp. 206–70.

<sup>50</sup> TERRY, M.: “*Systems of collective employee representation in non-union firms in the UK*”, *Industrial Relations Journal*, 1999, Vol. 30 No.1, pp. 16–30.

<sup>51</sup> HANCKE, B.: “*European Works Councils and industrial restructuring in the European motor industry*”, *European Journal of Industrial Relations*, 2000, Vol. 6 No.1, pp. 35–59.; LUCIO, M. & WESTON, S.: “*European Works Councils and ‘flexible regulation’: the politics of intervention*”, *European Journal of Industrial Relations*, 2000, Vol. 6 No.2, pp. 203–16.; WILLS, J.: “*Great expectations: three years in the life of a European Works Council*”, *European Journal of Industrial Relations*, 2000, Vol. 6 No.1, pp. 85–107. and MILLER, D. & STIRLING, J.: “*European Works Council training: an opportunity missed?*”, *European Journal of Industrial Relations*, 1998, Vol. 4 No.1, pp.35–56.

<sup>52</sup> LECHER, W. – PLATZER, H. – RUB, S., – WEINER K.: *European Works Councils: Developments, Types and Networking*, Gower, Aldershot, 2001.

and process it as well as to develop its own information and action resources which go beyond existing national provisions. Trade unions are included only formally, if at all.

The “*service EWC*” is a body for mutual information and support. It functions as a service agency for national workplace - or enterprise - level employee representation by providing additional information obtained at European level, and via cross-border exchange and horizontal communication of (national) experiences. Individual EWC members, who as a rule have fairly good access to resources, function as service providers for those EWC members who have less access to such resources. The service function may include active support to national or local levels of employee interest representation, either through the select or steering committee of the EWC or individual leading figures of the body. Service EWCs are constituted internally to enable them to access, process and forward information with a “European added value”, that is information which would not be accessible without the existence of a European level for information and consultation.

The “*project-oriented EWC*” is a body which defines and carries out projects based on the systematic development of its internal operational and communication structures. It defines its own tasks (projects) which, if necessary, it can implement independently of management. This systematic and strategic approach serves to consolidate and build the EWC, forging mutual trust and experiences of cooperation between members, as well as creating sustainable structures for practical operations – delivering an “institutional added value”. Specific projects, such as the systematic collection and exchange of data related to (national) workplace conditions, social standards, and industrial relations practices, deliver transnational informational resources which can be used in interactions with the central or local management of the company, and which can demarcate and structure new issues for negotiation.

The “*participative EWC*” aims to widen the scope for activity and participation beyond the remit of information and communication to include formally regulated consultative procedures, negotiations and joint initiatives with central management. The gateway to accords and agreements with group management often lies in consensual issues on which joint projects can be initiated or common positions agreed. Negotiations in difficult issues, such as working time, mass redundancy, etc. entail a complete set of prerequisites related to the internal constitution of the EWC, specific constellation of interests and pressures to act which can engender processes of exchange. Participative EWCs are characterised by intensive transnational interactions and the development of a genuinely European level of industrial relations. The activities of participative EWCs, for example, include negotiated agreements on health and safety, equal opportunities, information and trade union rights, Social Charters or even agreements on such “difficult” issues as the protection of employee rights in the case of demergers of suppliers.<sup>53</sup>

These categories derive from four sets of relationships: 1) management relations with the EWC; 2) national frameworks of IR; 3) trade union relations; and 4) employee

---

<sup>53</sup> BERNDT KELLER AND HANS-WOLFGANG PLATZER: *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate Publishing Limited, England 2003. pp. 69–70.

relations.<sup>54</sup> However, the four types do not represent a strict linear sequence of developmental stages.<sup>55</sup>

Whilst the symbolic EWC describes the forum for management to simply relay information to staff, the participative EWC goes beyond this level and attempts to provide a consultative structure. Its remit includes a part in the decision-making process and the negotiation of agreements using formally recognised procedures, providing employee voice at its most comprehensive level. The participative EWC is by far the best type of forum identified, but more importantly, what Lecher's typology demonstrates is the scale and breadth of EWCs on offer and all identified forums comply with the minimum standards laid down in Directive.<sup>56</sup>

For Hungary, their introduction to the EWC is relatively recent and most Hungarian representatives have entered an EWC that has long been in existence. Accession to the EU in 2004 brought a whole host of new regulations to Hungary, but what makes their position particularly interesting and unique by comparison to other CEECs is their implementation of national works councils ten years prior to joining the EU.<sup>57</sup> The 1992 Labour Code was not the first experience Hungarian workers had of national works councils. As it was mentioned before, during the communist era, works councils were introduced but received a lukewarm response and were eventually aborted.<sup>58</sup> The Labour Code (1992) resurrected the works council in an attempt to establish an industrial relations system fit for a market economy. However, their reintroduction did not prompt a favourable response from the trade unions or opposition parties and for some years the powers of works councils and trade unions changed in accordance with the reigning political party.<sup>59</sup> For organisations, the political "ping pong" which has ensued over the rights and remits of the works council and trade union has caused confusion, and workers often find difficulty in distinguishing the two bodies. According to Tóth (1997) the works council is a "useless bureaucratic duplication of employee representation" and in many organisations they remain inactive forums, with the trade union taking responsibility for both bargaining and consultation. Indeed, a significant number of employees remain in the dark and unaware of their rights at work, not knowing they are entitled to establish a works council at all. Confusion has been compounded further by the number of trade unionists who have been elected as employee representatives to the works council. The strength of the Hungarian industrial relations system lies with the union

<sup>54</sup> *New frontiers of democratic participation in work* ed. MICHAEL GOLD. Ashgate Publishing limited, England 2003. pp. 58–59.

<sup>55</sup> BERNDT KELLER and HANS-WOLFGANG PLATZER: *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate Publishing Limited, England 2003. pp. 69–70.

<sup>56</sup> MARIE BAILEY, (2009) "Can you hear us?: The effectiveness of European Works Councils as a mechanism of employee voice for Hungarian workers of PrintCo", *Employee Relations*, Vol. 31 Iss: 2, pp.197–218

<sup>57</sup> GALGOCZI, B. (2003), "The impact of multinational enterprise on the corporate culture and industrial relations in Hungary", *South-East Europe Review*, Vol. 1 No.2, pp. 27–44.

<sup>58</sup> ACZEL, J. (2005), "Changes in the role of the trade union in the Hungarian printing industry", *Employee Relations*, Vol. 27 No.6, pp. 568–80.

<sup>59</sup> TOTH, A. (1997), "The invention of works councils in Hungary", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 3 No.2, pp. 161–81.

movement, although it remains largely ineffective and this is partly blamed on falling membership and a lack of funding.<sup>60</sup>

#### 4. *The new EWC directive: 2009/38/EC Directive*

##### 4.1. The meaning of the European Works Council

According to the new EWC directive, the European Works Council means: a council established in accordance with A) Article 1(2) of directive or B) the provisions of Annex I, with the purpose of informing and consulting employees.

A) *According to the Article 1(2)* a European Works Council or a procedure for informing and consulting employees shall be established in every Community-scale undertaking and every Community-scale group of undertakings, where requested in the manner laid down in Article 5(1), with the purpose of informing and consulting employees. The arrangements for informing and consulting employees shall be defined and implemented in such a way as to ensure their effectiveness and to enable the undertaking or group of undertakings to take decisions effectively. According to Article 5 (1) in order to achieve the objective set out in Article 1(1), the central management shall initiate negotiations for the establishment of a European Works Council or an information and consultation procedure on its own initiative or at the written request of at least 100 employees or their representatives in at least two undertakings or establishments in at least two different Member States.

B) *According to Annex I.* on subsidiarity provisions.

1. The establishment, composition and competence of a European Works Council shall be governed by the following rules:

(a) The competence of the European Works Council shall be determined in accordance with Article 1(3): information and consultation of employees must occur at the relevant level of management and representation, according to the subject under discussion. To achieve that, the competence of the European Works Council and the scope of the information and consultation procedure for employees governed by the new EWC Directive shall be limited to transnational issues.<sup>61</sup>

The information of the European Works Council shall relate in particular to the structure, economic and financial situation, probable development and production and sales of the Community-scale undertaking or group of undertakings. The information and consultation of the European Works Council shall relate in particular to the situation and probable trend of employment, investments, and substantial changes concern-

<sup>60</sup> ACZEL, J.: "Changes in the role of the trade union in the Hungarian printing industry", *Employee Relations*, 2005, Vol. 27 No.6, p.575.

<sup>61</sup> Matters shall be considered to be transnational where they concern the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings as a whole, or at least two undertakings or establishments of the undertaking or group situated in two different Member States.



ing organisation, introduction of new working methods or production processes, transfers of production, mergers, cut-backs or closures of undertakings, establishments or important parts thereof, and collective redundancies. The consultation shall be conducted in such a way that the employees' representatives can meet with the central management<sup>62</sup> and obtain a response, and the reasons for that response, to any opinion they might express;

(b) The European Works Council shall be composed of employees of the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings elected or appointed from their number by the employees' representatives<sup>63</sup> or, in the absence thereof, by the entire body of employees. The election or appointment of members of the European Works Council shall be carried out in accordance with national legislation and/or practice;

(c) The members of the European Works Council shall be elected or appointed in proportion to the number of employees employed in each Member State by the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings, by allocating in respect of each Member State one seat per portion of employees employed in that Member State amounting to 10 %, or a fraction thereof, of the number of employees employed in all the Member States taken together.

(d) To ensure that it can coordinate its activities, the European Works Council shall elect a select committee from among its members, comprising at most five members, which must benefit from conditions enabling it to exercise its activities on a regular basis.

(e) The central management and any other more appropriate level of management shall be informed of the composition of the European Works Council.

(f) Four years after the European Works Council is established it shall examine whether to open negotiations for the conclusion of the agreement referred to in Article 6 (content of the agreement) or to continue to apply the subsidiary requirements adopted in accordance with the Annex I. Articles 6 (*content of the agreement*) and 7 (*subsidiarity requirements*) shall apply, *mutatis mutandis*, if a decision has been taken to negotiate an agreement according to Article 6, in which case „special negotiating body“<sup>64</sup> shall be replaced by „European Works Council“.<sup>65</sup>

2. The European Works Council shall have the right to meet with the central management once a year, to be informed and consulted, on the basis of a report drawn up by the central management, on the progress of the business of the Community-scale under-

<sup>62</sup> According to the new EWC Directive Article 2(1) (e) “central management” means the central management of the Community-scale undertaking or, in the case of a Community-scale group of undertakings, of the controlling undertaking.

<sup>63</sup> According to the new EWC Directive Article 2(1) (d), “employees’ representatives” means the employees’ representatives provided for by national law and/or practice.

<sup>64</sup> According to the new EWC Directive Article 2(1) (i) “special negotiating body” means the body established in accordance with Article 5(2) to negotiate with the central management regarding the establishment of a European Works Council or a procedure for informing and consulting employees in accordance with Article 1(2)

<sup>65</sup> SÉVERINE PICARD: *European Works Councils: a trade union guide to directive 2009/38/EC ETUI*, Brussels, 2010, ISBN 978-2-87452-180-5

taking or Community-scale group of undertakings and its prospects. The local managements shall be informed accordingly.

3. Where there are exceptional circumstances or decisions affecting the employees' interests to a considerable extent, particularly in the event of relocations, the closure of establishments or undertakings or collective redundancies, the select committee or, where no such committee exists, the European Works Council shall have the right to be informed. It shall have the right to meet, at its request, the central management, or any other more appropriate level of management within the Community-scale undertaking or group of undertakings having its own powers of decision, so as to be informed and consulted.

Those members of the European Works Council who have been elected or appointed by the establishments and/or undertakings which are directly concerned by the circumstances or decisions in question shall also have the right to participate where a meeting is organised with the select committee.

This information and consultation meeting shall take place as soon as possible on the basis of a report drawn up by the central management or any other appropriate level of management of the Community-scale undertaking or group of undertakings, on which an opinion may be delivered at the end of the meeting or within a reasonable time. This meeting shall not affect the prerogatives of the central management. The information and consultation procedures provided for in the above circumstances shall be carried out without prejudice to Article 1(2) and Article 8.

4. The Member States may lay down rules on the chairing of information and consultation meetings. Before any meeting with the central management, the European Works Council or the select committee, where necessary enlarged in accordance with the second paragraph of point 3, shall be entitled to meet without the management concerned being present.

5. The European Works Council or the select committee may be assisted by experts of its choice, in so far as this is necessary for it to carry out its tasks.

6. The operating expenses of the European Works Council shall be borne by the central management. The central management concerned shall provide the members of the European Works Council with such financial and material resources as enable them to perform their duties in an appropriate manner.

In particular, the cost of organising meetings and arranging for interpretation facilities and the accommodation and travelling expenses of members of the European Works Council and its select committee shall be met by the central management unless otherwise agreed. In compliance with these principles, the Member States may lay down budgetary rules regarding the operation of the European Works Council. They may in particular limit funding to cover one expert only.

#### 4.2. Legal base of the new EWC directive

Pursuant to Article 136 of the Treaty, one particular objective of the Community and the Member States is to promote dialogue between management and labour.

The new EWC Directive is part of the Community framework intended to support and complement the action taken by Member States in the field of information and consultation of employees. This framework should keep to a minimum the burden on undertakings or establishments while ensuring the effective exercise of the rights granted.

The new EWC Directive should be without prejudice to the information and consultation procedures referred to in Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community<sup>66</sup> and to the specific procedures referred to in Article 2 of Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies<sup>67</sup> and Article 7 of Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.<sup>68</sup>

The functioning of the internal market involves a process of concentrations of undertakings, cross-border mergers, take-overs, joint ventures and, consequently, a transnationalisation of undertakings and groups of undertakings. If economic activities are to develop in a harmonious fashion, undertakings and groups of undertakings operating in two or more Member States must inform and consult the representatives of those of their employees who are affected by their decisions.

Procedures for informing and consulting employees as embodied in legislation or practice in the Member States are often not geared to the transnational structure of the entity which takes the decisions affecting those employees. This may lead to the unequal treatment of employees affected by decisions within one and the same undertaking or group of undertakings.

Appropriate provisions must be adopted to ensure that the employees of Community-scale undertakings or Community-scale groups of undertakings are properly informed and consulted when decisions which affect them are taken in a Member State other than that in which they are employed.

In order to guarantee that the employees of undertakings or groups of undertakings operating in two or more Member States are properly informed and consulted, it is necessary to set up European Works Councils or to create other suitable procedures for the transnational information and consultation of employees. Only dialogue at the level where directions are prepared and effective involvement of employees' representatives make it possible to anticipate and manage change.

Workers and their representatives must be guaranteed information and consultation at the relevant level of management and representation, according to the subject under discussion. To achieve this, the competence and scope of action of a European Works

---

<sup>66</sup> OJ L 80, 23.3.2002, p. 29.

<sup>67</sup> OJ L 225, 12.8.1998, p. 16.

<sup>68</sup> OJ L 82, 22.3.2001, p. 16.

Council must be distinct from that of national representative bodies and must be limited to transnational matters.

The Member States must take appropriate measures in the event of failure to comply with the obligations laid down in this Directive. In accordance with the general principles of Community law, administrative or judicial procedures, as well as sanctions that are effective, dissuasive and proportionate in relation to the seriousness of the offence, should be applicable in cases of infringement of the obligations arising from this Directive.

Since the objective of the new EWC Directive, namely the improvement of the right to information and to consultation of employees in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

The new EWC Directive respects fundamental rights and observes in particular the principles recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, this Directive seeks to ensure full respect for the right of workers or their representatives to be guaranteed information and consultation in good time at the appropriate levels in the cases and under the conditions provided for by Community law and national laws and practices.<sup>69</sup>

#### 4.3. The transposition period

The new EWC Directive 2009/38/EC entered into force on 5th June 2009. From that date Member States had 2 years to transpose the recast EWC Directive into their national law. The laws in force (based on the 1994 Directive) continued to apply during the transposition period. The new provisions came into force after this implementation into national law. In other words the improvements introduced by the recast EWC Directive have been directly and automatically applicable from 6th June 2011. The new Directive has introduced some special arrangements for this transposition period which require particular attention from trade unions and workers' representatives. Any new agreement or Article 6 agreement formally revised/renegotiated during the transposition phase will continue to operate on the basis of the legal obligations arising from the old 1994 Directive, even after the new laws come into force. Furthermore, whenever negotiation or renegotiation took place during the transposition period, the parties should be working with the provisions of the new EWC Directive.

#### 4.4. Trade union role in assisting EWC negotiations or renegotiations

According to my view, the information and consultation rights are better defined by the new Directive than in the previous one. EWC agreements are for setting out how

---

<sup>69</sup> Article 27 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

transnational information and consultation should be carried out in big companies. Of course, they can include good practice that goes beyond the minimum standards laid out in the EWC Directive. They cannot decide what the terms „transnational” „information” and „consultation” actually mean in law. However, it is strongly recommended that negotiated and renegotiated agreements should include the definitions set out in the new Directive in their text, as they provide clarity for all concerned. These are for example, *information, consultation and transnational matters*.

*Information:* means the transmission of data by the employer to the employees' representatives in order to enable them to acquaint themselves with the subject matter and to examine it; information shall be given at such time, in such fashion and with such content as are appropriate, to enable employees' representatives to undertake an in-depth assessment of the possible impact and, where appropriate, prepare for consultations with the competent organ of the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings.

*Consultation:* means the establishment of dialogue and exchange of views between employees' representatives and central management or any more appropriate level of management, at such time, in such fashion and with such content as enables employees' representatives to express an opinion on the basis of the information provided about the proposed measures to which the consultation is related, without prejudice to the responsibilities of the management and within a reasonable time, which may be taken into account within the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings. Consultation should be conducted in such a way that the employees' representatives can meet with the central management and obtain a response, and the reasons for that response, to any opinion they might express.

*Transnational matters:* matters shall be considered to be transnational where they concern the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings as a whole, or at least two undertakings or establishments of the undertakings or group situated in two different Member States.

According to recital Nr. 12 of the new Directive (which is also in the preamble to the 1994 Directive), such matters include decisions which are taken in a Member State other than that in which the effected workers are employed and, according to recital Nr. 16, they also include matters which, regardless of the number of Member States involved, are of importance for the European workforce in terms of the scope of their potential effects.

#### 4.5. Exceptional circumstance

On the basis of the subsidiary requirements and the new definitions, EWC agreements should state that where there are exceptional circumstances or envisaged measures potentially affecting the employees' interests to a considerable extent (particularly in the event of relocation, the closure of establishments or undertakings or collective redundancies) the select committee or, where no such committee exists, the European Works Council shall have the right to meet the central management, at its request, so as to be informed and consulted (in the sense of the new definitions). Those members of the European Works Council who have been elected or appointed in the establishments

and/or undertakings which are directly concerned by the circumstances or envisaged measures shall also have the right to participate in any such meeting organised with the select committee.

The information meeting should take place at the earliest possible moment on the basis of a written report drawn up by the central management. The information provided must enable workers' representatives to conduct an in-depth assessment of the envisaged measures. During that meeting, workers' representatives and management will agree on a consultation process (timing, experts' role with regard to helping the workers' representatives develop their opinion). On the basis of the agreed timing, the consultation meeting should take place with a view to allow workers' representatives to deliver their opinion and engage in discussions with management. Following the consultation meeting, an additional meeting should take place in order to allow management to respond to the EWC opinion supporting and training employee representatives in EWCs.

However, some employers may try to incorporate a limited time for consultation in the agreement. This is not acceptable. Appropriate information and consultation processes should be decided on a case by case basis depending on the scale of the envisaged measures. It is also important that consultation should not be treated as an obstacle to the decision-making process but as a contribution to effective company decision-making. This is made clear by the new Directive.

#### 4.6. Entitlement to training

New agreements should contain clear rules for the training of EWC members (and SNB members in case there is a new negotiation process following a significant change of structure). The new EWC Directive gives EWC members the right to receive training and be released from work to follow training. Training and related costs should be borne by management. Employee representatives should be able to determine the content of the training, choose the trainers, and decide how the training session will be organised (individually, at national level or at the EWC level). Obligation to inform workers and other employee representatives

#### 4.7. Linking national and European levels of information and consultation processes

The EWC agreement should ensure that national and European levels of information and consultation are linked. More precisely, it is important to note that the new EWC Directive states that the information process at European level should start before or at least at the same time as national processes, in order to guarantee the effectiveness of these processes.

#### 4.8. Adaptation clause

The adaptation clause foreseen by Article 13 of the EWC Directive 2009/38/EC is to apply to all agreements including Article 13 agreements of the 1994 Directive and Arti-

cle 6 agreements which are signed or revised during the transposition period once national laws apply. This clause gives the opportunity for renegotiation of those agreements under the terms of the new Directive but it only applies if those agreements do not already contain provisions dealing with the change of structure or if those provisions are conflicting.

While renegotiating Article 13 or 6 agreements or negotiating new agreements some employers may try to incorporate clauses on the change of structure in order to permanently remove the possibility to renegotiate those agreements under the new Directive. This is unacceptable, and should be avoided by including an adaptation clause equivalent to the wording of the new Directive.<sup>70</sup>

## 5. EWCs in the new Member States

As it was mentioned, the EU enlargement process extended the geographical reach of the EWCs Directive as companies with operations in the new Member States now fall under its scope. EU enlargement has become in many respects the testing ground for the functioning, efficiency and strength of EWCs. The integration of representatives from the new Member States – a challenging task for nearly two thirds of existing EWCs – already highlights existing weaknesses, problems and structural deficits. Enlargement of EWC structures has added a new quality of regime competition, cultural diversity, differences in tradition and language barriers.<sup>71</sup>

Eurofound<sup>72</sup> carried out a series of ten case studies in four of the NMS: the Czech Republic, Hungary, Poland and Slovakia. Analysis of the case studies reveals that most EWCs are not equipped to deal with the new challenges arising from the growing „regime competition” in economic and social systems and in the field of labour relations. The biggest challenge is the growing significance of Europe-wide intracompany competition, relocation and restructuring. The Eurofound research found that EWCs which have developed a clear, proactive strategy, or at least a clear understanding of necessary tasks, common interests and broad objectives are generally better equipped to deal with these challenges at group and local level than the more passive, „symbolic” EWCs.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> <http://www.vd.hu/euprojectanyagok/az-europai-parlament-es-a-tanacs-200938ek-iranyelve-8905.html>

<sup>71</sup> The findings of Eurofound research carried out in 2008 on the functioning of EWCs in the new Member States reflects mainstream research carried out earlier in the former EU15 and supports its results.

<sup>72</sup> Between January and July 2006.

<sup>73</sup> A határokon átvélő párbeszéd üzleti érdeket szolgál, *A Munkaadó Lapja* – 2004/08 (augusztus), <http://munkadoilevelek.hu/2004/08/lenduletben-az-europai-uzemi-tanacsok/>

Table 1.

*Main differences in the practice of EWC in New Member States*

<i>Areas of impact</i>	<i>„Symbolic“ EWCs</i>	<i>„Proactive“ EWCs</i>
<i>Information and consultation</i>	Information and consultation, as well as social dialogue, is seen as a formal practice with no real impact.	Employees are better informed, illustrating the added value of information, consultation and representation of interests.
<i>Industrial relations</i>	EWC members face a legitimacy problem: it is unclear who they exist to serve. EWC may end up undermining the concept of employee involvement and social dialogue. EWC practice might be seen to be determined by management interests.	EWC activity enables learning from good practice and solutions in other company areas, and facilitates skills and competency development in employee representatives. It strengthens the legitimacy of both employee and management representatives and hence the position of the local company within the multinational group.
<i>Corporate cultures</i>	EWC practice simply reproduces the existing balance of power and influence within the company.	EWC practice illustrates the practical benefits of social dialogue and a cooperative company culture.
<i>Company development</i>	Lack of activity restricts any development of joint aims, concepts and strategies at the multinational level.	EWC action enables a better understanding of structural change, and facilitating a joint search for solutions with regard to restructuring and structural change.

Source: Eurofound, *The experience of European Works Councils in new EU Member States*, 2007.

### 5.1. Key findings with regard to the functioning of EWCs in the NMS

The following points are the highlights of the key findings of the functioning of EWCs in new member states:

a) The structures and institutions of shop-floor interest representation, as well as the cultures of social dialogue and employee participation are quite weak in NMS; however, there is a clear trend towards works-council type models of interest representation.

b) A strong correlation was observed between strong labour relations and stable institutions of employee-interest representation on the one hand, and EWC participation and good practice on the other.

c) There is a clear correlation between early involvement of NMS representatives in EWCs (either as observers or full members) and proactive EWC practice at the headquarters level.



d) All cases of early and intensive involvement in the NMS (e.g. in steering functions) are characterised by relatively strong trade union membership structures and fairly well developed international cooperation between trade unions.

e) A positive management attitude with regard to EWC issues and involvement has a very strong, positive impact on employee representation, social dialogue and labour relations in general.<sup>74</sup>

## 5.2. Key indicators of good practice

Through the case studies, four key indicators of good EWC practice, in terms of information and consultation as well as the involvement and integration of new EWC members, were identified:

a) a strong labour relations culture and active trade union involvement in EWC business and practice, which also includes support from sectoral trade union organisations and their involvement in the development of concepts and strategies regarding EWC agenda and policy;

b) active support from the EWC headquarters for representatives from the NMS and for measures of active involvement, which should include language training, special training programmes, joint workshops, manuals and EU-funded projects;

c) the integration and embedding of EWC practice in local industrial relations structures and institutions, namely company-wide information, consultation and negotiation processes, integration in other forms of employee interest representation, participation and social dialogue, reporting and communication processes;

d) a participative management culture and active involvement of management representatives in EWC practice, for example through joint preparation and feedback meetings.

The most important challenge in the context of EU enlargement for the functioning of EWCs is the growing significance of European wide intra-company competition for jobs and investment. The potential conflict of interest between different employee groups has to be addressed by European Works Councils which are even more diverse and culturally heterogeneous than before.

Intensified company re-organisation, cross-border relocation and accelerated processes of mergers and acquisition are providing the European Works Councils with new challenges and tests unknown at the time the directive was drafted.

## 5.3. EWCs and transnational restructuring

As an institution, EWCs were born out of the controversy caused by cases of cross-border restructuring which demonstrated that the information and consultation rights of workers stopped at national borders and were thus ineffectual in these cases.

---

<sup>74</sup> Európai Üzemi Tanács: Magyar munkavállalók bekapcsolódása, Munkaadó Lapja – 1998/01 (január), <http://munkaadoilevelek.hu/1998/01/>

It can therefore be argued that how European Works Councils deal with the issue of transnational restructuring is the real test of whether or not they are achieving their stated purpose „to improve the right to information and to consultation of employees in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings”.<sup>75</sup>

Evidence from Eurofound research on restructuring suggests that there is enormous variation in EWC practice in this area, but that relatively few bodies have influenced transnational corporate restructuring in an appreciable way through the exercise of their information and consultation function.<sup>76</sup>

HAJDÚ JÓZSEF

## AZ EURÓPAI ÜZEMI TANÁCSRA VONATKOZÓ JOGI SZABÁLYOZÁS VÁLTOZÁSA

(Összefoglalás)

Az Európai Üzemi Tanácsok létrehozására a 94/45/EK irányelv teremtette meg a jog-alapot az Európai Unióban és az Európai Gazdasági Térség országaiban (Izland, Liechtenstein és Norvégia), a legalább 1000 alkalmazottat, és egyidejűleg két tagállamban egyenként legalább 150 főt foglalkoztató vállalkozások és vállalkozáscsoportok számára. Mivel a létező nemzeti eljárások a munkavállalók tájékoztatására és a velük folytatott konzultációra gyakran nem állnak összhangban a vállalkozások nemzetek feletti szerkezetével, igény merült fel a közösségi szintű (szupranacionális) fellépésre. A vezetőség ezeken keresztül tájékoztatja a munkavállalókat, és konzultál velük transznacionális szinten a gazdálkodásban bekövetkezett változásokról és bármely jelentős döntésről, amely hatással lehet rájuk. Az Unió eredeti célja az irányelv elfogadásával annak biztosítása volt, hogy a közösségi szintű vállalkozások munkavállalói akkor is megfelelő tájékoztatást kapjanak, amikor az őket érintő döntés nem abban a tagállamban születik, amelyben őket foglalkoztatják.

Az első Európai Üzemi Tanácsokról rendelkező irányelv (1994) elfogadása óta jelentős változások mentek végbe a Közösségi és a hazai jogalkotásban, a gazdaságban és társadalomban. Ezért elodázhatatlanná vált a régi irányelv módosítása, továbbá a hatékonyabb szociális párbeszéd kialakítása érdekében a korábbinál világosabb megfogalmazásokra volt szükség. Az európai szociális partnerekkel folytatott konzultációt és egy hatásvizsgálat lefolytatását követően a Bizottság 2008-ban javaslatot nyújtott be az irányelv átdolgozására. Ezt az új irányelvet 2009-ben hagyta jóvá az Európai Parlament és a Tanács. A meglévő jogi keret eredményeire építve, az átdolgozott 2009/38/EK

<sup>75</sup> Article 1.1 of the EWC Directive.

<sup>76</sup> HANTI ERZSÉBET: *Az Európai Unió munkügyi irányelvek és érvényesítésük a hazai kollektív tárgyalásos gyakorlatban*, Kézikönyv Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége, Budapest 2003. pp. 107–111.

---

irányelv elsődleges célja a munkavállalók transznacionális tájékoztatásra és konzultációra vonatkozó jogai hatékonyságának biztosítása, az új Európai Üzemi Tanácsok létrehozásának támogatása, valamint létrehozásukkor és működésük során a jogbiztonság biztosítása.

Ebben a tanulmányban a régi és az új EWC irányelvek fejlődési jellemzőit mutatjuk be. Ezt követően röviden kitérünk az EWC irányelvek érvényesülésére az új EU tagállamokban.



NAGY ZSOLT

## A szociológia jogtudományosítása és a jog szociológizálása

Oliver Wendell Holmes szavai szerint, ha Németországban egy törvénnyel két centtel megemelnék a sör árát, az minden bizonnyal forradalomhoz vezetne.<sup>1</sup> Ez a kissé humoros megjegyzés persze még nem takar egy jogelméletet, de annak mindenképpen bizonyítéka, hogy Holmes korában már léteztek olyan jogi gondolkodók, akik nemcsak önmagában látták a jogot, nemcsak belülről vizsgálták azt, nem kizárólag a szabályokat hasonlították össze, vagy a fogalmakat nüanszírozták, hanem figyelemmel voltak a szabályok „környezetére”, a „valóságra”, amibe a jog „beleszületik”, vagyis a társadalomra. A XIX. század vége, illetve XX. század eleje egy olyan korszak lett a jogi eszmék, illetve a jogtudomány életében, melyben megjelent és kiforrott a jog tanulmányozásának szociológiai orientációja; vagyis már nem a jogi professzió – legyenek azok az akadémiai szféra tagjai vagy a praxis gyakorlói – és a jog kapcsolatára helyezték a hangsúlyt (bár ezt sem hagyták figyelmen kívül), hanem a „laikusok és a jog kapcsolatát is fókuszpontba vonták.”<sup>2</sup> Ez a mozgalom, noha igazából az Egyesült Államokban terjedt el széles körben, lényegében kontinentális eredetű volt, ez a mozgalom a jog szociológiai elmélete, illetve maga a jogszociológia. Látható a kétféle elnevezés, és ez a kettősség valós megkülönböztetést takar, ugyanakkor összefüggés is létezik a kettő között. Alan Hunt álláspontját idézve a két kifejezés distinkciója oly súlyos nehézségekbe ütközik, hogy talán egyáltalán nem szükséges;<sup>3</sup> ugyanakkor egy eszmetörténeti elemzés már egészen más vélemény kifejtésére vezetne. S pont az intellektuális gyökerek, az úttörők, mint „elsődleges – elméleti és eszmetörténeti – források” azok, melyek a megkülönböztetés lényegét mutatják meg, hiszen a jogszociológia terén az empirikus kutatások állnak inkább középpontban, míg a szociológiai jellegű jogelmélet – nevében is megnevezve – elméleti jellegű, noha utóbbi is kénytelen tapasztalati adatokra támaszkodni, és előbbi is sok esetben magasabb absztrakciós fokot érhet el, mely eredményeképpen találhatunk olyan munkákat, melyeknél már tényleg nehéz lenne a megkülönböztetés. S még valami: egyes álláspontok szerint különbséget kell tenni *szociológiai orientáció* és

<sup>1</sup> „Professzor Agassiz szerint, a német társadalom minden bizonnyal fellázadna, ha egy pohár sör árát két centtel felemelnék. Egy ilyen törvény üres szavak halmaza maradna, s nem azért mert helytelen, hanem mert nem kikényszeríthető.” OLIVER WENDELL HOLMES: *The Path of the Law*. 10. Harvard Law Review, 457. 1897. 458. p.

<sup>2</sup> Vö.: ALAN HUNT: *The Sociological Movement in Law*. MacMillan Press. London. Basingstoke, 1978. 3. p.

<sup>3</sup> Ld.: ALAN HUNT i.m. 7. p.

jogtudományi megközelítés között, s ez adhatná a distinkció lényegét, ugyanakkor más vélemények szerint nem lehet a tudás között ilyen alapon objektív határokat húzni; mindenesetre az intellektuális tradíció – mely hagyaték konkrét nevekben is megtestesül, mint *Emile Durkheim*, *Max Weber*, vagy *Roscoe Pound*, *Karl Llewellyn* – meglehetősen komoly szerepet játszhat a distinkció meghatározásában.<sup>4</sup>

Már a fentiekben is említésre került, hogy az Egyesült Államokban széleskörűen elterjedt szociológiai jogelmélet, illetve jogszociológia európai eredetű volt; jelen munka éppen ezt kívánja megvizsgálni, vagyis arra irányul az elemzés, hogy Európán belül egészen pontosan honnan eredt. Továbbá – s ez talán még lényegesebb – milyen kontinentális és tengerentúli társadalmi körülmények voltak, melyek egy ilyen irányú jogelméleti és empirikus szociológiai mozgalmakat indukáltak, vagy legalábbis összefüggttek velük, s ezek a társadalmi szituációk hogyan formálták az elméleteket. S még egy kérdésre figyelmet kell fordítani: mi módon terjedhetett el a jogi kultúrákban egy ilyen jogelmélet, s ennek milyen jogásztársadalmi feltételei voltak. Így ha ezen a gondolatmeneten végigmegyünk egyértelműen eljutunk a kontinensen belül egy korszakhoz és meghatározható földrajzi helyekhez és meghatározott személyekhez.

A kezdetek – a modern szociológia kialakulásával egy időben és egy személyben – a francia *Émile Durkheim*hez köthetőek, aki sokkal inkább a társadalom különféle intézményeinek és a társadalom totalitásának kapcsolatát vizsgálta, s ebben a diskurzusban a jog úgymond „adta magát”, mint egy „megcsontosodott”, ősi, ám napjainkban is regnáló, szignifikánsan és tagadhatatlanul létező intézmény. Vagyis – szintén *Alan Hunt* értékelését követve – *Durkheim* esetében a jog csupán egy metodológiai eszköz volt, egy „szem előtt lévő” intézmény a társadalmi szolidaritás elemzéséhez; anélkül, hogy külön figyelmet fordított volna a jog belső struktúrájára, megjelenésére, lokalizálására egy általános szociológia keretében adott analízist a jogról.<sup>5</sup> Anti-individualista megközelítésében a jog – több más társadalmi intézménnyel együtt – társadalmi tény, mely autonóm létezésével és az individuumtól független, külső kényszerítő erővel rendelkezik, továbbá az egyén számára meghatározott gondolkodási sémákat, érzelmeket és cselekvési módokat aktivál. Ebben a gondolati közegben bármilyen szabály „A Jogból” vezethető le, ami nem más, mint egy látható szimbóluma mindannak, amit esszenciálisan szociálisnak mondhatunk; másképpen: abszolút értelemben vett társadalomelméletről beszélhetünk, ahol minden jelenség – így a jog is – nemcsak megkülönböztethető karakterének forrása, hanem egyben oka is.<sup>6</sup> Ez leginkább a bűn, illetve a bűncselekmények elemzésénél derül ki, miszerint a bűncselekményekre való büntetés, nem más, mint a társadalom vitalitásának újra és újra megtörténő explikációja, mellyel a társadalom újra és újra igazolja önmagát, és a kollektivitás ezáltal tartja meg értékeit, értékítéleteit, vagyis egy formális aktuson keresztül ismétlődő (bár nem változatlan) öndefinícióról lehet beszélni.<sup>7</sup> Az aktus pedig nem más, mint a büntetés, ami ebben a diskurzusban végső soron a

<sup>4</sup> Mindennek részletesebb kifejtését lásd ALAN HUNT i.m. 3–10. pp.

<sup>5</sup> Uo. 92. p.

<sup>6</sup> Uo. 73. p.

<sup>7</sup> Ahogy *Durkheim* fogalmaz: egy cselekmény nem attól sokkolja a közvéleményt, mert kriminális, hanem attól kriminális, mert sokkolja a közvéleményt, vagyis maga a bűn a kollektív tudat eredménye. Vö.: ÉMILE DURKHEIM: *A társadalmi munkamegosztásról*. Ford.: Csákó Mihály. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 80. p.

bűn elkövetésével közös gyökerekben található.<sup>8</sup> S ebben a relációban a jog nemcsak reflektációja, hanem egyúttal indikálója is a társadalmi szolidaritásnak, más szavakkal: a jog – mint az egyének „felett álló” társadalmi produktum – egyúttal szimbolikusan és ténylegesen is megtestesíti, ám ezzel együtt indukálja is a szociális harmóniát.

Számára A társadalmi munkamegosztásból egyértelműen következik, hogy a szabályozás a társadalmi szolidaritás indukálásának elsődleges eszköze; ám innentől – mivel a jog társadalmi produktum – a társadalmi szolidaritás minőségétől függ a jog kvalitása, mely szabályozási „kultusz” keretei között a szankció minőségét indikátorként aposztrofálta. Eszerint megkülönböztetett *represszív* és *restitutív* szankciót; s ez már alapjává vált a *represszív* és *restitutív* jognak; azonban mindez szoros összefüggésben áll – legalábbis implicite mindenképpen – nem mellesleg antropológiai kérdések körüli vitákat is kiváltva, az evolucionista „társadalmi fejlődés” problémájával: a társadalom bizonyos korokban a *represszív*, más időkben pedig a *restitutív* jogot preferálta. A *represszív* jog elsősorban a büntetéseket preferálta, vagyis elsősorban a primitív társadalmakra volt jellemző, ami a munkaszociológia világában elsősorban a *durkheim*-i mechanikus szolidaritás dominanciájának volt megfelelő. A *restitutív* jog pedig „az eredeti állapot helyreállítására” asszociálva inkább a munka differenciálódásából eredő társadalmi organikus szolidaritás alapjaiból következik, és ennek legnyilvánvalóbb kifejeződése – mintegy *par excellence* a szociális kooperáció jogi explikációja – a szerződés, illetve a kötelmi jog.<sup>9</sup> Ám a szerződések, s mellesleg a tulajdoné, tulajdonjogé is, eredete – *Julius Stone* véleménye szerint a metafizikai tulajdonelméletek egy meglehetősen egzotikus variációját megjelenítve<sup>10</sup> – a vallási formalizmusból ered, mely egyrészt pusztán a tranzakciók kvantitatív megnövekedése során megváltozott gazdasági élet miatt, másrészt az ehhez kapcsolódó társadalmi tudat átalakulása folytán jogi, tehát világias, formalizmussá vált, s immáron már nem volt szükség a tényleges – szakralitástól áthatott – transzferre, csupán a szimbolikus aktusra.

*Durkheim* – noha a jog belső elemzése nem feltétlenül került látóterébe – mégis egy általános szociológiai reflexió keretén belül kidolgozott – *Gurvitch* szavai szerint – egy szisztematikusnak mondható jogszociológiát mutatott fel,<sup>11</sup> amivel végső soron kitöltötte azt az űrt, ami a korabeli társadalomtudományok között már nyilvánvalóvá vált. Különös érdekessége pedig az, hogy munkáinak originalitása elsősorban a munkamegoszt-

<sup>8</sup> Ugyanakkor a büntetési nemek és módok változásával kapcsolatosan – noha külön értekezik a kérdéstről – meglehetősen sématisztikus képet ad, különösen, ha mindezt összehasonlítjuk akár a szociológiai irodalommal (mondjuk *Michel Foucault*) akár a büntetőjog irodalommal (mondjuk *Cesare Beccaria*). Vö.: MICHEL FOUCAULT: *Felügyelet és büntetés. A börtön története*. Gondolat, Budapest, 1990.; CESARE BECCARIA: *A bűnökről és a büntetésekről*. Országos Pedagógiai Könyvtár és Múzeum, Budapest, 1989. *Durkheim* a börtön kialakulását és elterjedését az egyéni szabadság, individuális szabadságjogok és az egyéni felelősség társadalmi „meggyökeresedésével” magyarázta. Lásd.: ÉMILE DURKHEIM i.m. 296. p.

<sup>9</sup> Vagyis a *represszív* jog elsősorban a büntetőjogot és kisebb részben a közigazgatási jogot fogja át, míg a *restitutív* jog főleg a civil jogra vonatkoztatható, ám nem tett különbséget közjog és magánjog között, hiszen minden jog „közjogias”, mivel minden jog társadalmi eredetű. Vö.: ÉMILE DURKHEIM i.m., különösen a 67–127. pp. Ebben mellesleg implicite antropológiai kérdéseket is felvetett, melyek nem feltétlenül találkoztak a konvencionális antropológiai álláspontokkal (*Malinovszki, Hoebel, Radcliff-Brown, Hogbin*, etc.). Rádásul a társadalmi és jogi változások fordulópontját leginkább saját korára (XIX. század vége) vetítette.

<sup>10</sup> Lásd: JULIUS STONE: *Review of Division of Labour*. 47. Harvard Law Review, 1451. 1934.

<sup>11</sup> GEORGES GURVITCH: *The Sociology of Law. Philosophical Library and Allinco Book Corporation*. New York, 1942. 83. p.

tás elemzésében és a társadalmi szolidaritás vizsgálatában rejlik. S ezzel végső soron „megnyitotta a kapukat”, „áthidalta a szakadékot”, etc. a hagyományos társadalmi gondolatok, a „modern” empirikus vizsgálatok és az „általánosító, absztraktabb” elméletek között, mellyel nemcsak a jog szociológiai elemzésének volt előfutára, de szellemi elődjévé vált a szociológizáló jogelméleteknek is.

Ha Franciaországból a közép-európai térségre tekintünk, és kronológiai szempontból nézzük a különféle „szociológiai jellegű” jogtudományi munkákat, akkor elsőként *Rudolf von Jhering* neve kerülhet fókuszpontba, annál is inkább, mert elméleti hatása nemcsak a jogtudományban érvényesült, hanem komoly jelentőségűnek mondható általában a társadalomtudományokban is, különösen pedig a szociológiában.<sup>12</sup> Ha társadalomtudományos elméleteit nézzük – s lényegét tekintve jelen tanulmánynak is a szociológiai jogtudomány feltárása a célja – rögtön szembeötlik, tulajdonképpen korát tekintve egyedülállóan, úttörő jellege. *Jhering*nek az 1860-as években fordult figyelme – az addig uralkodó fogalmi jogrendszer és fogalomalkotó elméletektől – a szabályok mögötti gyakorlati célok felé, nevezetesen a jog mögötti társadalmi kérdések és a társadalmi problémákat kezelni akaró szabályozási akaratok és érdekek felé. Ennek elsődleges okaként aposztrofálható *Jhering* társadalmi ismereteinek sokrétűsége, amiből a jogtudományi gondolkodás alapján absztrahálódott immáron „szociológiai jellegű” elvek váltak és Pokol Béla szavaival „egy társadalomtudományi és társadalomelméleti szemléletmód váltotta fel az addigi természettudományos szemléletmódját”.<sup>13</sup> Korábbi jogfogalmi-organikus gondolkodásmódja így társadalmi ismereteinek hatására fokozatosan megváltozott, bár az is igaz, hogy a társadalmi valóságra már ekkor is figyelemmel volt és a társadalom jogérzékéről, továbbá a jog valóságba való átmenetéről is értekezett, mivel – szavai szerint – a törvények – ha az emberek nem követik azokat – lehetnek üres szavak is, de az írott jog nélkül megvalósuló szabályok is tekinthetők jognak.<sup>14</sup> De a „társadalom- és célközpontúság” igazán a Cél a jogban (*Der Zweck im Recht*) című munkájában jelenik meg. Ebben egyfajta evolúcióként található meg, az egyszerű emberi közösségek saját önszerveződéséből a magasabb szintű (tudatos) állami szervezés, majd esetleges „világállam” létrejötte; vagyis minden emberi közösség meglétének alapja az állam. Ebből már egyértelműen következik, hogy a jog elsődleges feltétele az állami szervezés, maga az állam, továbbá az állami kényszer, a megvalósuló jog, ami mögött ott áll az állami kényszer. De ebből az is következik, hogy az állam, illetve a társadalom nyilvánvalóan az előbbiek fenntartása miatt bocsát ki normákat, vagyis olyan a létfenntartáshoz szükséges célból, melyek esetében az állami kényszer nélkülözhetetlen.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Így például Pokol Béla – *Werner Gephardra* hivatkozva – „*Jhering* tanulmányában” kifejtette, hogy a modern szociológiaelmélet a jogelméletből táplálkozott, és „*Jhering* szociológiaelmélet terén tett teljesítménye, és mint a szociológiaelmélet alapító atyáinak tekintett *Weber*, *Simmel* és *Durkheim* mögött igazi első alak kerül a középpontba”. S ezt a kijelentést valóban alátámasztja az a tény is, hogy *Max Weber* a Gazdaság és társadalom című munkájában tizenegyszer idézte meg *Jhering*et, továbbá *Emile Durkheim* külön tanulmányban foglalkozott vele és a német társadalomtudományos irányzatról. Részletesebben lásd POKOL BÉLA: *Jhering a modern jogtudomány fordulópontján*. Kézirat. 3–5. pp.

<sup>13</sup> POKOL BÉLA i. m. 3. p.

<sup>14</sup> Uo. 7. p.

<sup>15</sup> Azok az esetek állhatnak itt, amire nincs internalizált magatartási minta (például adófizetés), így a társadalom fenntartása miatt e célból szükséges a norma és a kényszer. Uo. 10–13. pp.



Végső soron tehát minden szabályozás mögött a társadalom áll, még akkor is, ha ezek a jogok az egyének jogaiként jelennek meg, ám ez a jog nem feltétlenül csak az egyén boldogságát tarthatja szem előtt, hanem a társadalomét. Tehát ez már megmutatja, hogy elméletében van egyfajta utilitarista „véna” (noha ezt maga *Jhering* tagadta), ugyanakkor az utilitarizmussal ellentétben *Jhering* organikusabban szemléli a társadalmat: az egyének boldogsága és azok összessége nem azonos az „egész sokaság” boldogságával; a társadalmi organizmus különb, mint egyszerű összesség. Sőt ez az összesség képes az egyén akarata felett működni és az egyénnel szemben tényként kényszerítő erővel fellépni.<sup>16</sup> Hiszen – gondolkodása szerint a társadalom kreálja azt, amin keresztül az egyén oly mértékben találja meg saját „boldogságát, amennyire a társadalom azt biztosítani tudja.”<sup>17</sup> S ezt a célt tartja az állam szeme előtt. Mint ahogy az emberi pszichikumban is megjelennek a célok és gondolatok, melyek azután cselekvéseikben realizálódnak, úgy az állam szervezetében is megjelennek a célok, melyek szabályokban realizálódnak.<sup>18</sup> S külön kategóriákba sorolja az említett célokat, illetve érdekeket, pontosabban szólva – a társadalom működésének feltételeit biztosító – általa fogalmazott célalanyokat: egyének, egyesületek, egyházak, állam és társadalom; ez későbbi műveiben már csak egyén, állam és társadalom. Néhány évtized után pedig pont eme céllal kapcsolatos elméletnek elsősorban a jogalkalmazásra történő „lecsepegését” találhatjuk meg az érdekkutató jogtudományban – melynek már van egy jogszociológiai aspektusa –, miszerint a jogszolgáltatás során a szemben álló érdekek küzdelmeit kell alapul venni, s jogértelmezés során a jogalkotó általi érdekek előtérbe helyezését szükséges megvizsgálni.

Szintén a közép-európai térséget nézve egy másik szociológiai jellegű jogtudományi „előfutár” tűnik fel: *Eugen Ehrlich*; jelentőségét pedig mi sem mutatja meg jobban, mint, hogy szinte nincs olyan jogszociológiai történeti munka, mely ne foglalkozna *Ehrlich* tevékenységével, s végső soron őt tartják a jogszociológia „atyjának”. *Ehrlich Jheringhez* képest néhány évtizeddel később a XX. század elején tevékenykedett és a római jog mellett (melynek professzora volt) figyelme a valós társadalmi élet és a jogszabályok közötti kapcsolatra, pontosabban szólva distanciára irányult.<sup>19</sup> Álláspontja szerint a jog társadalmi jelenség, a társadalom produktuma, így megismerésére vonatkozó tudománynak is társadalomtudománynak kell lennie, vagyis erre a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója lenne a legalkalmasabb: tehát a jogszociológia.<sup>20</sup> *Ehrlich* is szembefordult a fogalmi jogtudománnyal, a pandektizmussal, pozitivizmussal, s az „élő jog” kutatására helyezte a hangsúlyt, így a jogot egyfajta empirikus megismerés alá vette. *Jheringhez* hasonlóan állította, hogy a társadalomban lévő különböző érdekek konf-

<sup>16</sup> Pontosan ennek, ti. a társadalom organikus voltának, továbbá a társadalmi tények egyénekre gyakorolt hatásának továbbvitelét, illetve részletesebb kifejtését találhatjuk meg például *Durkheim*-nél. Lásd: EMILE DURKHEIM: *Az öngyilkosság. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1967.*

<sup>17</sup> ROSCOE POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence.* 25. Harvard Law Review, 140. 1911–1912. 143. p.

<sup>18</sup> Uo. 141. p.

<sup>19</sup> ROSCOE POUND: *Introduction to Ehrlich. Fundamental Principles of the Sociology of Law.* 36. Harvard Law Review, 130. 1936. 145. p.

<sup>20</sup> EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts.* München, Leipzig, Duncker und Humblot, 1913. 19. p.

liktsa elérheti azt a szintet, ami állami beavatkozást igényel, bár csak a társadalomnak megfelelő mértékben és részletességgel. Mi több a jogi előírások akkor lehetnek sikeresek, ha legalább érdekkonfliktusok indukálják azokat.<sup>21</sup>

Ám – *Jhering*gel pont ellentétesen – nem a jogszabályokat helyezte előtérbe, illetve a társadalom tagjainak cselekvései – álláspontja szerint – nem a normák szerint történnek, hanem éppen fordítva: először a társadalmi aktusok „jönnek létre”, s csak ezután történhet meg annak normativizálása. Vagyis „azok a személyek, akik egymással társadalmi kapcsolatban állnak, a fennálló normák szerint cselekednek.”<sup>22</sup> Ám például a birtokra vonatkozó jogi előírásokat nem hozták volna létre, mielőtt a birtokrendszer nem jött létre. A szerződésre vonatkozó előírásokat nem konstituálták volna, mielőtt a megfelelő megegyezések létre nem jöttek;<sup>23</sup> tehát „a már meglévő társadalmi intézmények vezethetnek a jogi vitához”.<sup>24</sup>

Korai munkáiban elsősorban a bírói joggyakorlat kötötte le, ám a jogszociológiai szemléletmód már itt is megjelenik, hiszen a „mit tesz a bíró?” kérdésre a törvényi joghoz képest a tényleges jogot, a bíró tényleges tevékenységét jelentheti. Innentől kezdve egyértelműen következik a problémafelvetés: mi történik egy joghézag esetén; hiszen bármennyire is kidolgozott egy törvénykönyv „már abban a pillanatban elavult, amikor lefektették; hogy a jelennel is alig boldogul, a jövővel pedig soha nem fog”.<sup>25</sup> S erre nem adhat választ a bíróság kötött értelmezése, az analógia vagy fikció, mert „nagyon ügyetlennek kell lennie annak, aki ki akarná forgatni a jogot s ebben a törvény papírja akadályozná meg”; ezért a kontinentális hivatalnokbíró helyett elsősorban egy szabaddabb – akár az egyéni igazságérzeten alapuló – jogtalálást folytató jogalkalmazóra van szükség. (Persze ez nem jelenti azt, hogy a bíró nem lenne kötve a törvény szövegéhez.)

Ezen túl *Ehrlich*nél erősen szociológiai jellegű problémaként kezelt kérdés a jog megjelenési formája. Szerinte a jog elsődleges forrása az emberi közösségekben (*Verbande*) érvényesülő belső rend; ezt *Ehrlich* elsősorban empirikus alapon vetette fel, hiszen maga is néhány tudóstársával néprajzkutatásokat, szociografikus kutatásokat végzett, amiből ez az álláspont már szinte egyértelműen következik. Mivel a „valóságnak csak egy szelete kerül a bíróság elé”, vagyis az életviszonyokat az eseteken keresztül nem lehet megismerni.<sup>26</sup> Az egyes közösségeken belül kialakult társadalmi jognak (*gesellschaftliches Recht*) pedig négy fő forrása van: gyakorlat (*Übung*), uralom (*Herrschaft*), tulajdon (*Besitz*) és szándéknyilatkozat (*Willenserklärung*). Szerinte ezek betartásának oka – épp a kényszerelmélettel ellentétben – semmi esetre sem az állami szankció, hanem a társadalmi kényszer, az a társadalmi tény, mely – elsősorban nem állami jogi – normaként hat az egyénekre. A jog másik megjelenési formája az úgynevezett döntési normák (*Entscheidungsnormen*), ami a társadalmi normákból származik, azáltal, hogy annak kapcsán felmerült viták eldöntésénél bírósági (hatósági) döntés születik, és hogy ez megszülethessen a jogtudósok különböző jogintézményeket konstruál-

<sup>21</sup> ROSCOE POUND i.m. 142. p.; 144. p.

<sup>22</sup> ROSCOE POUND: *An appreciation of Eugen Ehrlich*. 36. Harvard Law Review, 129. 1932–1933. 131. p.

<sup>23</sup> Uo. 139. p.

<sup>24</sup> Uo. 144. p.

<sup>25</sup> EUGEN EHRLICH: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 85. p.

<sup>26</sup> EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. i.m. 399. p.

nak. Végso soron a jogi előírások azokból a hatósági döntésekből születnek, melyek a bíróságok elé kerülnek, mert csak ezekről szerezhethet a jogalkotó tudomást; ám ez így már szükségképpen nem fedheti le az egész jogot.<sup>27</sup> S végül az utolsó megjelenési forma az állami jog (*staatliches Recht*), mely egyszerűen az állam létéből fakad, s ennek (ezen belül különösen a társadalmi struktúra megváltoztatására irányuló normák esetében) nagymértékű növekedését figyelte meg, mely szerinte a hagyományos társadalmi kohézió fellazulásának adja egyfajta pótlékát.<sup>28</sup>

De visszatérve a társadalmi jogra, *Ehrlich* – ellentétben a korábbi a törvényi jogot és a jogfogalmakat kutató és csiszoló jogtudománnyal – éppen a társadalmi tények kutatását tartja a jogtudomány fő feladatának.<sup>29</sup> Az „élő jogot” sokkal fontosabb, szerteágazóbb, széles körűbb jelenségnek véli, ezért álláspontja szerint „a szociológia feladata az, hogy a jogtudomány és a jogpolitika számára azzá váljon, mint a természettudomány a gyógyítás vagy a technika számára, azok tudományos megalapozójává.”<sup>30</sup>

Nos, meglehetősen sok közös dolog van a két jogra vonatkozó reflexióban: például mindkét elmélet felvetette a jogszabályok gyakorlati érvényesülésének kérdését, mindketten felvetették a fogalmi jogtudomány kritikáját, és hogy a fogalmak, és egyes szabályozások helyett sokkal inkább az azokkal összefüggő társadalmi kérdésekkel kell foglalkozni. Ugyanakkor óriási különbségek is találhatók: *Ehrlich* a társadalom empirikus kutatásában látta a jog lényegét, *Jhering* pedig a társadalomtudományokat használta fel a jog feltárására, bár az is igaz, hogy ez az elmélet inkább jogkeletkezési elméletnek nevezhető;<sup>31</sup> de a fő különbség az az, hogy *Jhering* egy államközpontú elméletet állított fel, *Ehrlich* pedig az államot szinte marginalizálva egy társadalomközpontú koncepciót dolgozott ki, melyben a társadalmi intézményekből „csepegnek le” a jogintézmények.

Azonban a jogtudomány alakulása, az elméletek változása nem magyarázható kizárólag saját logikájuk fejlődésével, azok összefüggésben állnak más tudományok elemzéseivel, a gazdaságban, a társadalomban és a jogásztársadalomban bekövetkező/bekövetkezett változásokkal. Ez a szociológiai jellegű jogelméletek esetében is így van, vagyis feltehető a kérdés, hogy milyen mögöttes társadalmi, jogásztársadalmi, állami, etc. háttere lehetett ezek megjelenésének és különösen elterjedésének. Feltehető továbbá az a kérdés, hogy ugyanazon országban és jogi kultúrában, időben nem nagy eltéréssel hogyan születhetett két, részben hasonló, de mégis ennyire eltérő megközelítése a jognak.

<sup>27</sup> ROSCOE POUND i.m. 141. p.

<sup>28</sup> Uo. 295–315. p.

<sup>29</sup> *Ehrlich* ezekre példákat is hoz: az osztrák polgári törvénykönyv házassági vagyontársasági szabályozásának és a tényleges vagyontársasági szerződések elég távol állnak egymástól, vagy a mezőgazdasági haszonbérleti szerződés már régen nem felel meg az agrártársadalom számára a kor fejlettségi fokának. Uo. 396. p.

<sup>30</sup> Badó Attila idézi *Eugen Ehrlich*et. Badó Attila: *Eugen Ehrlich és a jogszociológia*. In: Szabadfalvi József (szerk.): *AMABALISSIMUS. A legszeretreméltóbbak egyike*. Loss Sándor Emlékkönyv. Debreceni Egyetem. Állam- és Jogtudományi Kar. Debrecen. 2005. 137–150. 149. p.

<sup>31</sup> ROSCOE POUND i.m. 146. p. Maga *Pound* is hangsúlyozta, hogy „Ha felismerik a társadalom érdekeit és emiatt olyan jogszabályokat alkotnak, melyek azokat biztosítják, akkor úgy tűnik, hogy a jogot nem „találják”, hanem alkotják”. Uo. 144. p. Ez abban az időben komoly kijelentésnek számított, hiszen a *common law* rendszerben a természetjogi álláspont uralkodik, miszerint a jogot a bíró megtalálja.

Elsőként szembeötlő, hogy mindkét fent – noha egy kissé leegyszerűsítve és vulgárisan – bemutatott elmélet az Osztrák-Magyar Monarchiában tevékenykedő jogtudósok produktuma. Vagyis: miért pont az Osztrák-Magyar Monarchia? Nos, gondoljunk csupán az Osztrák-Magyar Monarchia társadalmi-gazdasági hátterére, ugyanakkor gondoljunk az ország művészeti-kulturális életére. Ezt talán a leginkább plasztikusan Papp Zsolt fogalmazta meg: „Ausztia és Magyarország a korban – jelzi – különbségek, viaskodások, ütköző indulatok színtere. Emögött, kivált a századvégre, van közössége az izlésnek, gondolkodásnak, életformának, amit a számtalan személyes kapcsolat is motívál.”<sup>32</sup> Nyíri Kristóf A Monarchia szellemi életéről 1980-ban írott kötetében persze részletesebben megfogalmazza a problémakört. De mindenekelőtt csupán néhány példát érdemes felhozni, s ezek a példák éppúgy „jöhetnek” a politika, az irodalom vagy éppen a filozófia, illetve általában a kognitív tudományok területéről: Madách Imre, Eötvös, Kemény, de beszélhetnénk Ludwig Gumplowitzról, Ernst Machról, Franz Kafkáról és ott volt még Wittgenstein vagy Sigmund Freud, továbbá Otto Weininger, Karl Klaus, Arnold Schönberg. Hihetetlen szellemi élet színtere tárul eléink, mely jelenség – többek között tudásszociológiai szempontból is – „üvölt” a társadalmi okok feltárásáért. Nyíri elemzése persze iránymutató s megfontolandó: Magyarországon sok mindent meg kellett teremteni, ami már Ausztriában megvolt; ami viszont ott megvolt, nevezetesen politikai szempontból a liberális demokrácia, erősödő bizonytalanságban találta magát. Felemás országok, „ahol a helyzet kialakulatlan, kifejeletlen tisztátalansága politikai-közírói műfajt és státust preferálta – ott egyszer ilyen aztán olyan ország, ahol a már letisztultabb politikai liberalizmusból a látszatok és őszintétlenségek felé való elmozdulás kínja meditatív és létkérdéseket feszegető filozófiai műfajokhoz vezetett.”<sup>33</sup> Magyarországon – olyan amilyen, de – volt nemzettudat és polgári átalakulás, ami még éppen demokratikusnak is volt nevezhető, ugyanakkor volt egy szupremáciájában saját magán gyönyörködő nemesség. Felemás struktúra: nem volt igazi liberalizmus, de „beszéltek róla” vagyis volt; volt függetlenség, ám arról beszéltek, hogy nem volt (s nem melleleg ez a diskurzív közeg adott talajt más társadalmak identifikációjához és függetlenségi törekvéseihez) s mindez elfeledtette a „polgári talajvesztést”. Ausztia: nincs – bár szerettek volna – osztrák nemzeti gondolat, hiszen – az Őrgrófságban – ezt nincs mire felépíteni; állandó viaskodás a sok nemzetiséggel, a nemzeti kérdéssel és a dinasztikus problémával. Vagyis minden identitás szociálpszichológiai értelemben „mimicrit” jelenséggel küzdött és az összeomlást elkerülendő egy fikcióban találta meg a megoldást: az uralkodó szubsztancia nélküli felsőbbségében, ami viszont természetesen egy abszolutisztikus gondolatkörhöz vezetett, így pedig a liberalizmus elvszerűen likvidálhatóvá vált. Az egész állami-társadalmi formációra jellemző volt, hogy „ahol a dolgok emberi részvétellel rendezhetetlenek, ott lódul meg a metafizika: a nem létezők rendjének racionalitásába és megragadhatóságába s újrendezhetőségébe vetett remény”.<sup>34</sup> Vagy a

<sup>32</sup> PAPP ZSOLT: *Kormetszetek*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1988. 22. p.

<sup>33</sup> Uo. 22. p.

<sup>34</sup> Uo. 31. p.

„megoldás” talán csak politikai lehetett: „Mindent meggondoltam és mindent megfontoltam”.<sup>35</sup>

A másik kérdésre adható válaszban azonban a történet a Monarchiánál egy kissé régebbre nyúlik vissza, nevezetesen az Osztrák Birodalom korára: II. József császár a következőképpen határozta meg a jogásztársadalom és a jogi oktatás arculatát: „jó állami tisztviselőket kell képezni”;<sup>36</sup> ez a kijelentés tökéletesen megfelelt az abszolút monarchiákban megvalósuló államközpontú ellenőrzési mechanizmusnak. Ugyan a jogi igazgatási primátus a német területeken is érvényesült, de a filozófia jelentősége folytán, annak a jogászképzésre és jogászszágra gyakorolt hatása meglehetősen markáns maradt. Ám az igazgatási jelleg sokkal inkább érvényesült az osztrák és később a magyar egyetemeken is.<sup>37</sup> Így például az Osztrák Birodalomban a jogi oktatás céljaként „rátermett állami szolgálatban álló hivatalnokok képzése, mint minden polgári társadalom legégetőbb szükséglete” jelent meg, s ez az oktatáspolitikai rányomta bélyegét a birodalom egyetemeire és jogászképzést folytató líceumaira oly mértékű központosítással párosulva, hogy a legapróbb részletekig az államapparátus által „felülről” előírt tankönyvek képezhették a stúdium tananyagát.<sup>38</sup> S ha ez még nem minden, meglepő módon még az ügyvédek státuszát is a polgárok és a hivatalok közé ékelődött államigazgatási ágként definiálták.<sup>39</sup> Az oktatásban a szakismeretek átadása passzív ismeretek formájában történt, és az egységes képzés esetében pedig ezt az egységet a legjobb esetben is az ismeretek teljes állományának enciklopédikus gyűjteményében látták. A XIX. század folyamán és a XX. század első felében – általában Közép-Európában, de különösen az Osztrák-Magyar Monarchiában – további bürokratizálódási folyamatok indultak el, s a jogászképzésnek, illetve a jogászság ismerethalmazának ehhez való azonosulása, már egyfajta örökségként, a meglévő fundamentumon folytatódott. Az állami és jogi bürokráciával megteremtették az objektív jogrendet elválasztva az individuális jogoktól, melyet a jogállam garantált, és Max Weber szerint „az európai oktatási intézményektől, különösen a felsőoktatástól megkövetelték az olyan oktatást, mely a modern bürokráciához nélkülözhetetlen speciális szakismereteket produkált”.<sup>40</sup> S ezzel együtt járt – az okokat egyébként történeti gyökerekben keresendő – túlzott bizalom a jog iránt, hiszen a kontinens ezen régiójában a társadalmi vagy gazdasági kérdéseket mindig felülről, állami úton, vagyis a jog útján próbálták megvalósítani.<sup>41</sup> Az okok persze már a rendi társadalomban is megvoltak, ám a dualista időkben a „felzárkózási vágy” párosult a régi jog iránti bizalommal és az abszolutizmus túlzott „szabályosság- és szabályszereteté-

<sup>35</sup> Népeimhez! Franz Joseph von Österreich. Ischl. 1914. július 28. Osztrák főherceg, Ausztria császára és Magyarország apostoli királya, cseh király, etc.

<sup>36</sup> SZABÓ IMRE (szerk.): *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 887. p.

<sup>37</sup> Ld.: NAGY ZSOLT: *A magyar jogi oktatás történeti vázlata*. Jogelméleti Szemle. 2003/2.

<sup>38</sup> WILHELM BRAUNEDER: *Lesevereine und Rechtskultur. Der Juridisch-politische Lesevereine zu Wien 1840 bis 1990*. Mazsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992. 54. p.

<sup>39</sup> Uo. 52–60. pp.

<sup>40</sup> FRITZ RINGER: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890-1933*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1969. 178. p.

<sup>41</sup> Kialakult az az illúzió, hogy akár gazdasági, akár társadalmi problémák megoldhatók a jog útján, kialakult a jog iránti túlzott bizalom, és később az, hogy „Magyarországot a jogászok országának nevezték”. KULCSÁR KÁLMÁN: *Gazdaság, társadalom, jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1982. 9. p., illetve 9–12. pp.

vel”; másképpen mondva: a dualista szellemi közeg a jog primátusát valló intellektuális közegnek volt mondható.<sup>42</sup>

*Rudolf von Jhering* pedig éppen az előző folyamatok kellős közepén – nevezetesen Bécsben – tevékenykedett, mikor a „Cél a jogban” című munkáját írta; hiszen abban az intellektuális közegben az állam és az igazgatás állt középpontban.<sup>43</sup> Ez még akkor is igaz, ha a tulajdonképpeni abszolutizmus alkotmányjogi értelemben már nem létezett, ám annak szellemi öröksége mind a jogászságon belül, mind a képzésen belül kézzelfogható volt. Immáron nem meglepő, hogy az elméletben az állami szabályozások és azok célja egyértelműen a fókuszpontba került, arról nem is beszélve, hogy az állami irányításnak figyelemmel kell lennie arra a társadalomra, amit irányítani akar; lényegét tekintve egy központi „társadalomalakító mechanizmus” képe tárul elénk, bár az is tény – s ez figyelemreméltó elméleti teljesítmény –, hogy nem hagyja figyelmen kívül a társadalmi valóságot: a jogkövetést.

Ugyanakkor ugyanebben a közegben találhatunk egy, *Eugen Ehrlich* nevével fémjelzett, ellentétes szellemi pólust is, ami jelen esetben jogszociológiaként definiálható. Ugyanis *Ehrlich* a Monarchiához tartozó Bukovinában, *Czernowitz* egyetemén volt a római jog professzora; s nem mellesleg ebben a multikulturális közegben is született (román, német, rutén, magyar, zsidó, orosz, szlovák, etc. közösségek éltek a régióban); s itt is kezdett tanítani, majd Bécsben folytatta munkáját, de később (1897) visszatért szülőhelyére.<sup>44</sup> A régió az ország periferiájához tartozott, s így könnyedén észrevehette egyfelől a központi szabályozások hatásfokának, hatékonyságának csekély voltát vagy akár azt is, hogy egyáltalán nem érvényesülnek; másfelől a helyi közösségek sajátos szolidaritását, kohézióját, s az ebből fakadó szokásokat. Felismerhette, hogy olyan jogszokások vannak érvényben, melyek messze távol állnak az osztrák-magyar törvényektől, így könnyedén felismerhette azt is, hogy mennyire nem veszik figyelembe a központi normákat. A sokféle kultúrát magába foglaló közegben – ahol *Roscoe Pound* szavaival „az egyszerű és a modern indusztriális társadalmak együtt éltek más ősi típusú formációkkal”<sup>45</sup> az empirikus kutatások szinte adódóak voltak, s immáron ki is lehetett mondani, meg is lehetett valósítani a jog és a társadalom összefüggéseit vizsgáló jogszociológiát.

Ám ez az időszak nemcsak a hagyományos jogtudomány szempontjából számító „forradalmi” eszméknek adott táptalajt, sőt az újonnan keletkezett tudományág talaján a

<sup>42</sup> Például 1895-ben a felsőoktatásban részesülő hallgatókat tekintve a joghallgatók aránya elérte a 60%-ot (összesen mintegy 4784 hallgató), továbbá kiemelendő, hogy az Osztrák-Magyar Monarchiában a joghallgatói létszám meghatszorozódott, később pedig megtízszereződött. Ez önmagában megmutatja a jog fontosságát az adott társadalom szemében. Részletesebben lásd: NAGY ZSOLT: *Hallgatói létszámadatok a jogászképzésben*.

<sup>43</sup> „A római jogászként indult *Jhering* a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve a „*Der Zweck im Recht*” elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben persze szerepet játszott a többéves bécsi tartózkodása is (1868–1872) épp e gondolati keretnek kiépítése idején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középponttá az állam és a központi jogalkotás jogon belüli szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében.” POKOL BÉLA i.m. 10. p.

<sup>44</sup> BADÓ ATTILA i.m. 138. p.

<sup>45</sup> ROSCOE POUND: *An appreciation of Eugen Ehrlich*. i.m. 130. p.

„tradicionális” szemlélet is lángra kapott, mi több már szinte egyfajta diszciplináris el-lentámadásnak is tanúi lehettünk. Nevezetesen *Max Weber* szociológiája, illetve jogszociológiája, aki a jogszociológiai szemléletmód keretein belül egy olyan „konzervatív” álláspontot képviselt, mely épp az *Ehrlich*-i, *Jhering*i gondolati vonal ellenében definiálható; ami sokkal inkább azért tűnik érdekesnek, mert *Weber* nem a hagyományos, „megcsontosodott” jogtudományi szemlélet (például *Begriffjurisprudenz*), hanem a modern szociológiai gondolkodás alapján védte a jog racionalitását, végső soron a jog – az idő szerinti – hagyományos szemléletét. *Talcott Parsons* szavai szerint „*Max Weber* jogszociológiája kevésbé megbecsült a tudományos világban, holott szubsztantív szociológiájának alapjai egyáltalán nem politikai vagy gazdasági kérdések elemzésén, sem pedig vallásszociológiáján, hanem szinte kizárólag jogszociológiáján alapult”.<sup>46</sup> Jogszociológiája pedig mindenekelőtt egy igen kifinomult, kidolgozott általános és teoretikus szociológiai kontextusban artikulálódott, melynek magját – a szakszociológiai diszciplinaritás szempontjából – az úgynevezett ideáltípusok jelentették: ebben a kontextusban – s ez szociológiai szempontból elsősre meghökkentő – a cél nem a realitás leírása volt, hanem olyan hipotetikus társadalmi szituációk, vagy ha tetszik standardok definiálása, melyek segítségével az empirikus kutatások alapján a különféle szociális szisztémák könnyebben kutathatóak, meghatározhatóak vagy magyarázhatóak.

„Konzervativizmusa” már kimondhatóan „fél-austini” jogdefiníciójában is megjelenik, miszerint amit jognak nevezhetünk, az nem más, mint egy externális (fizikai és pszichológiai) kényszer a konformitás, illetve az erőszak elkerülése érdekében, aminek fenntartása miatt kialakult a társadalomnak egy csoportja (jogászság);<sup>47</sup> s ez mindenképpen emlékeztethet egy igazi „imperatív jogdefinícióra”. Egyúttal ezzel már önmagában explikálta *Ehrlich*hel kapcsolatos „ellenérzését”, hiszen – az adoptált szokásokkal ellentétben – a jognak autonóm egzisztenciát biztosított,<sup>48</sup> s – anélkül persze, hogy *Weber*t egyszerűen jogpozitivistának lehetne nevezni – pont ezzel ti. „a jog nem más, mint szabályok logikai rendszere”, mely beleilleszkedik a korabeli német jogtudomány szisztémájába, fordult szembe *Jhering* is. Mindenesetre a *weberi* tipológiai rendszerben a racionalitás jelentette a „kulcsot”, vagyis a jog lehet racionális és irracionális, ám ezen túl különbséget tett az úgynevezett formális jog, mely a döntések meghozatalához elengedhetetlen, a jogi szisztémán belüli szabályok és eljárások összességét jelenti, illetve az úgynevezett szubsztantív jog között, mely a jogra vonatkozó externális kritériumokat jelenti, mint például etikai, vallási, vagy politikai értékek. Ebben például *Parsons* szerint – talán kissé *Durkheim*re asszociálva – implicate benne rejlik egyfajta evolucionizmus, melyet leginkább a jog racionalizálásaként definiálhatunk. S mindezt alátámasztja az is, hogy *Weber* szerint a primitív társadalmak joga „formálisan irracionális jogként” meghatározott, ami a jogalkotót egyfajta mágikus formalizmussal ruházta fel, amire, illetve akire/akikre abszolút autoritásként lehetett hivatkozni, vagyis a jog, illetve szokás meghatározói karizmatikusan egyúttal orákulumszerűen kinyilatkoztatott eseti vélemény-

<sup>46</sup> TALCOTT PARSONS: *Value-freedom and objectivity*. In: Otto Stammer (ed.): *Max Weber and Sociology Today*, 27–50. pp., 40. p.

<sup>47</sup> MAX WEBER: *Law and Economy*. 5. p.

<sup>48</sup> Ez annak ellenére is igaz, hogy mondjuk külön figyelmet fordított például a középkori különféle önkéntes társulásokban (kereskedelmi társulás, céh, etc.) kialakult szokások állami joggá válásának. Vö.: ALAN HUNT i.m. 104. p.

nyek rendszerévé vált, aminek igazi autoritását nem a szubsztantív jog kidolgozottsága, hanem annak formalitása adta. Mindezzel természetesen párhuzamos az uralomhatalom, és ideáltípusainak kidolgozása, miszerint a karizmatikus uralom, nem más, mint valamely személy vélt vagy való különleges tulajdonságával/tulajdonságaival magyarázni az engedelmesség tényét. Ehhez képest a szubsztantív irracionális jog esetében már a konkrét esetek, partikuláris ügyek, még mindig nem általános szabályok szerint, hanem erkölcsi, érzelmi, vagy akár politikai alapon döntenek el (*khadi bíraskodás*). Ebből egy „átmenet” a szubsztantív racionális jog, ahol az általános, mindenkre kötelező jog érvényesül, ám ebből egyenes út a formálisan is racionális joghoz vezet, ami viszont már emlékeztet *Kelsen* „tisztá jogára”, ahol a jogrendszer egy „technikailag racionális gépezetre” asszociál.<sup>49</sup> Ennek az államra vonatkoztatható relevanciája a tradicionális uralom, ahol a múlt adja a legitimitációt, ám az igazán „modern” társadalmakban az uralom imperszonális, mivel ennek alapja már a jog. S mindegyik fejlődés az úgynevezett „nyugati jogi kultúrához” kapcsolható, ahol a modern állam „racionalitása” hozza létre a „racionális” szabályokat, melyek „racionálisan” mindenkre egyformán érvényesek, kötelezőek, etc., és mindezt egy „racionálisan” gondolkodó társadalmi réteg (jogászság) alkalmazza.<sup>50</sup> Ám minek köszönhető ez a „fejlődés”: egyfelől a kapitalista gazdaság kialakulásának, mely önmagában követeli a jogi kiszámíthatóságot, másfelől pedig a hivatali szervezetnek, mely pedig általánosítja és alkalmazza ezt a kiszámíthatóságot. Ez a kettősség a szerződésekkel, illetve a szerződések jogával kapcsolatos felfogásában testesül meg: álláspontja szerint a kötelmi jog egyáltalán nem a szabadság kiteljesedése, illetve a (fizikai) kényszer visszaszorulása, mivel a kontraktusok bizonyos szempontból igenis limitáltak; egyfelől a gazdasági csoportok, másfelől pedig az államérdek által.<sup>51</sup> Tehát – lefordítva – köszönhető mindez kora gazdaságának, illetve a korabeli abszolutisztikus állam dirigista felfogásából következő homogén szabályrendszernek; vagyis – saját korának „tökéletességére” vetítve – a gazdasági érdekeknek és a patrimoniális, monarchikus adminisztrációnak. S ez utóbbi, ti. az adminisztráció, szükségképpen egy szisztematikus bürokratikus szervezetben testesül meg; mely szervezet tagjai jogászok. A jogászság képzése pedig szintén fejlődésen ment keresztül: első lépés az úgynevezett „tanoncság”; mely elsősorban az esetről-esetre történő tanulás folyamata, második lépés pedig a professzionális tudományos jellegű (egyetemi és európai?) jogászképzés. Aminek eredményeképpen egy olyan szociális szisztéma alakult ki, ahol a jog és a jogászság áthatja a társadalmat és – ha tetszik – nemcsak autonómmá, – párhuzamosan a gazdasággal, – de „önjáróvá” is vált.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Uo. 109. p.

<sup>50</sup> Álláspontja szerint a modern gazdaság, vagyis a tőkés gazdálkodás elsődleges előfeltétele a kiszámíthatóság, az előre kalkulálhatóság, tehát egy előre kiszámítható és „biztonságos” jogrendszer. Vö.: MAX WEBER: *Gazdaságtörténet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó*. Budapest. 1979. 232. p.

<sup>51</sup> Vö.: MAX WEBER i.m.

<sup>52</sup> Weber ennél a kérdésnél szembesült az úgynevezett „angol kérdéssel”, miszerint Angliában a mai napig is tanonc-jogászképzés létezik, továbbá az angol esetjog – anélkül, hogy formalizmusának mélységeit kétségbe lehetne vonni – elmélete szerint szubsztantíve irracionális, de legalábbis externális forrásokból meríti döntését, viszont mégsem mondható, hogy a Brit Birodalom nem állt volna a kapitalista gazdaság élvonalában. Ezt az ellentmondást két tényező megvilágításával oldotta fel: egyfelől az angol jogászság invencióra való képessége, vagyis hogy esetről-esetre való gondolkodásában rejlő adaptációs készségében, továbbá a fikció extenzív használatában, mely metódusok lehetővé tették a gazdasági változásokhoz való adaptációt.



De vajon milyen szociális, gazdasági, politikai vagy éppen tudományos realitás is állt Weber előtt, mögött, körül: a német felsőközéposztály politikai környezete mellett a XIX. század végi (1864-1920) – immáron a német egység keretei között – megvalósuló ipari, és gazdasági fejlődés.<sup>53</sup> Ugyanakkor, nem mellesleg az egységes állam nimbuszát hordozva, a jogtudományban egyre inkább teret nyert az a fogalmi tudományos álláspont, mely elvezetett az egységes fogalmakkal operáló egységes kódexekhez. Mindezen egységesítés egy szétaprózódott, önálló identitással rendelkező vagy éppen nem rendelkező állami formációk mixturájából adódóan kifejezetten politikai lehetett, mely politika egy uralkodói felsőbbtség szimbolikájával valósulhatott meg, vagyis az abszolutisztikus jelleg elkerülhetetlenné vált. Az ezzel párhuzamos kapitalista gazdaság liberalizmusát, Weber mint a Nyugati fejlődés csúcsát képviselte, ugyanakkor ez a társadalmi szemlélet nevezhető inkább „konzervatív liberalizmusnak”, miszerint a szabadságjogoknak állhatatos védelmezőjeként, mégis a populáris demokráciát elutasítva, az autoriter politikai vezetés nála összehangolhatóvá vált a gazdasági szabadsággal. Ugyanakkor nem szabad megfeledkezni a korabeli jogtudományban szintén komoly tért nyerő – akár a hegeli filozófia által is táplált – történeti irányzattal, ám Weber pont a fentiekre tekintettel lényegében eltávolodott a jogtudományi „*Volksgesit*” mind germanista, mind pedig romanista táborától. S ha visszatérnénk a jogpozitivizmus kérdésére: Weber jogszociológiája talán azért „tetszik” egyesek számára jogpozitivista attitűdökkel „terhesnek”, mert – elméleti szinten – kifejezetten ötvözte a *durkheimi* pozitív, tényszerű vizsgálatokon alapuló (mellesleg azóta is meghatározó) szociológiai módszertant a szociológiai jogelméletekkel, vagyis a jogra vonatkozó társadalmiság kérdésével átitatott reflexióval, továbbá a társadalmi ellenőrzésre (mérnökösödéssre) vonatkozó elméletekkel. Mindez pedig talán egy olyan „jogszociológiai elméleti egységesítés” eredményével járt, ami- ben kidomborodott a szociális realitás hangsúlyozása, a társadalmi kontroll és vezérlés – már talán antagonisztikus – ellentétnek megléte, mely kérdést később inkább (különbféle elméleti mozgalmak keretei között, mint a realisták vagy a progresszivisták) a tengeren- túlra oldották fel.<sup>54</sup>

Végül egyfajta „jogszociológiai mixtúráként” jeleníthető meg *Georges Gurvitch* – eredetileg metodológiai és fenomenológiai elemeket tartalmazó, a jogi normákkal kapcsolatos – az emberi elmére és a kollektív tudatra asszociáló elmélete. A mélystruktúrák

Másfelől pedig a viszonylag korai monarchikus centralizáció, mely technikailag is egységesítette és szisztematizálta a diffúz esetjogot. Lásd: ALAN HUNT i.m. 122–128. pp.

<sup>53</sup> „Magam a burzsoá osztály tagja vagyok és úgy is érzem, hogy tanulmányaim alatt annak szemléletét és ideáit sajátítottam el.” *Max Weber*. In: Alan Hunt i.m. 94. p.

<sup>54</sup> Mellesleg ezzel párhuzamosan Németországban korábban heves tudományos, publicisztikai diskurzus előzte meg a hasonló problémákra történő állami, központi reakciót: mindez radikális felsőoktatási reformokhoz, és egyetemalapítási hullámhoz (példaként említhető a Berliini Egyetem megalapítása) vezetett; poroszországi kezdeményezéssel, de rövid idő alatt egész Németországra kiterjedő és európai jelentőségűnek mondható modernizációs folyamatot eredményezett. A kezdeményezést legtisztább formában, korábban, aufklärerista szándékoktól vezérelve *Wilhelm von Humboldt* képviselte, de valójában a reformok véghezviteléhez egy szoros kulturális, ideológiai, sőt politikai szövetségre volt szükség, mely a porosz bürokratikus szervezetek, a liberális reformerek és az idealista filozófia, *Friedrich Meinecke* szerint az „intellektuális mandarinok” és irányítók között kötött, vagyis innentől kezdve: például az egyetemi hallgatókra, különösen a joghallgatókra nem, mint szellemi szabadfoglalkozásúakra hanem, mint jövőendő állami hivatalnokokra tekintettek. Részletesebben lásd: FRITZ RINGER: *The decline of the German mandarins. The German academic community 1890–1933*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1969. 117–118. pp.

felfedését már nemcsak a társadalom látható „felszínében”, a szervezett, vagy éppen szervezetlen kollektív gondolkodásmódban, a szociális szimbólumokban, vagy akár a társadalmi értékek ideáiban, hanem – a fentieket minden tekintetben magában foglaló – az úgynevezett kollektív tudatban megjeleníthető szociális realitás kereteiben vizsgálta. Aminek keretei között, ti. a kollektív tudat, konstituál mindent, ami transzpersionális értékévé válik, vagyis, ami a totalitás keretei között – *Gurvitch* szavaival – normatív tényként határozható meg. A normatív tények „a spirituális értékek felismeréséből eredő kollektív aktusok, melyek a kollektíva által elismert társadalmi tényekben testesülnek meg, melyek „a közvetlen jogi tapasztalatok” alapjaként is identifikálhatók”.<sup>55</sup> Mikroszociológiai szempontból pedig minden kollektív egység (*collective unit*) alkotja az úgynevezett szociális elektronokat, melyek – trendszerűen, vagy spontán, illetve éppen meghatározhatatlan variációkban is – egymáshoz kötődnek, s melyek horizontálisan az igazságosság ideáját, vertikálisan pedig a jogi normák partikulárisát hordozhatják.<sup>56</sup> Ezzel párhuzamosan megkülönböztetett egyfelől egy – a horizontalitáshoz kapcsolható – társadalmi jogot, mely „merev” és a mutuílis bizalom a „mi” kategóriájához illeszkedik, másfelől pedig – a vertikálitáshoz kapcsolható – inter-individuális jogot, mely elasztikus és mobil, és a szeparációhoz és a konfliktusokhoz tartozik.<sup>57</sup> Ugyanakkor nem hagyta figyelmen kívül a társadalmi kohéziót, a mikro szint kapcsolódását a transzpersionális szinthez, melyből a normatív tények nemcsak kötelező erejüket, de legitimációikat is nyerik. Vagyis – az individuális tudatot, egy „nagy szintézis” keretében, a szociális struktúra kollektív tudatával összekapcsolva – „ebben az értelemben *Gurvitch* a jogszociológiának egy mikro-makro elméletét adta”.<sup>58</sup>

Elmélete, még ha nélkülözi is a teoretikus tisztaságot, nem csupán pusztán elméletalkotás, hanem olyan keretek biztosítását is jelentette, mely az empirikus vizsgálatokat rendkívüli módon elősegítette. Ez a segítség mindenekelőtt a plurális metodológiai szemléletből ered: „a jogszociológia és a jogfilozófia kölcsönös kontaktus nélkül a sterilizációra, az impotenciára és a dogmatizmusra ítéltetett”; tehát „a tudományos reciprocitás és a lehetőség szerinti maximális együttműködés nélkülözhetetlen”.<sup>59</sup> s ez utóbbi nem mellesleg *Jürgen Habermas*nál is megjelenik, miszerint: „anélkül, hogy a jogot empirikusan megfigyelhető tevékenységek rendszerének tekintenénk, a filozófiai koncepciók üresek maradnak. Bár az is igaz, hogy amennyiben a jogszociológia ragaszkodik a külső, és objektívnek tekintett látásmódhoz, akkor érzéketlen marad a jog – egyébként csak internálisan értelmezhető – szimbolikus dimenziói iránt, vagyis akkor a szociológiai megközelítés éppúgy a „vakság” veszélyének lenne kitéve”.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> GEORGES GURVITCH: *Sociology of Law*. Kegan Paul, Trench, Trubner and Co. London, 1947. 41. p.

<sup>56</sup> REZA BANAKAR: *Integrating Reciprocal Perspectives: On Gurvitch's Theory of Immediate Jural Experience*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 16. 1. 2001. 67–91. pp., 71. p.

<sup>57</sup> *Gurvitch* mindenképpen kölcsönözött elemeket a fenomenológiából a neo-kantiánus elméletekből, és *Petrzayczki* imperatívívítással jellemezhető jogdefiníáló teóriájából. Emellett ez a teoretikus keret meglehetősen hasonlít *Jürgen Habermas* „életvilág” elméletére, továbbá szintén hasonlóságokat mutat a társadalmi diskurzus szférájára is, ezen kívül *Sally Falk Moore* fél-autonóm társadalmi mezőire, illetve azok normaalkotási képességeire. Uo. 73. p.

<sup>58</sup> Uo. 74. p.

<sup>59</sup> GEORGE GURVITCH i.m 241. p.

<sup>60</sup> JÜRGEN HABERMAS: *Between Facts and Norms*. Polity Press, Cambridge, 1996. 66. p.

Vagyis mindketten a belső és a külső látásmód koexitenciája mellett álltak ki; de – ahogy *Habermas* munkái mindenképpen bizonyítják *Gurvitch* a modern teoretikus és empirikus jogszociológia egységének alapjait rakta le. Elmélete végső soron megteremtette az empirikus adatkezelés és a teoretizmus manifesztációjának egységét, egyúttal összekapcsolta a társadalmi struktúrákra vonatkozó elmélet(ek)et és a jogszociológiai empirikus kutatások külső, illetve belső megfigyelési módszereit. Jogra vonatkozó nézetei áthidalták a tények és normák, a kötelezettségek és igények realitásait a szociális struktúrával; ugyanakkor egy közös platformot teremtett meg a jogszociológia, a jogfilozófia, a jurisprudentia és a dogmatikus jogtudomány számára.<sup>61</sup>

Az európai eredet ellenére ugyan különös, de mégis tényként lehet kezelni, hogy a jog „szociológizálása” népszerűbbé vált az Egyesült Államokban, mint Európában, s több olyan jogelméleti, jogszociológiai mozgalmat találhatunk, melyek elméleti alapja kontinentálisnak mondható; ugyanakkor érdemes áttekinteni azt a társadalmi hátteret, ami miatt az amerikai elméletek ezt a tengeren innen kiforrott intellektuális produktumot átvették és tovaterjesztették. Kimondható, hogy az amerikai társadalom éppen a XIX. század végén, XX. század első felében olyan változásokon ment keresztül, melyek szinte szükségképpen egy „ilyen típusú” jogelméletet indukáltak. A korszak Amerikája nagyon gyors gazdasági fejlődésen ment keresztül, a világ vezető gazdasági hatalmává nőtte ki magát, ugyanakkor ezek rendkívüli társadalmi átrendeződésekkel is jártak. Az amerikai igazgatás a teljes liberális államideál és a „*frontier* eszme” után kezdett egyre inkább centralizáltabb formát ölteni, egyre inkább központosítottabb állam képe tárult szemünk elé és lassan, de biztosan kezdett kibontakozni az amerikai közigazgatási jog (*administrative law*).<sup>62</sup> Ezt megelőzően, minden bizonyossággal, az uralkodó jogi doktrína szerint az állami beavatkozás – mint egy szükséges rossz – minél kisebb annál „jobb és hatékonyabb”; vagyis az analitikai jogtudomány – illeszkedve az említett *frontier*-filozófiához – egy „jogi *laissez-faire*” talaján állt. Ráadásul ez az attitűd abszolút mértékben dominánsnak volt mondható az akadémiai szférán kívül is: a gyakorló jogászok, mint ügyészek, ügyvédek, bírák, mind ezt a szemléletet vallották.<sup>63</sup> A klasszikus elméletnek megfelelő bírói gyakorlat jogi megoldásaival erősítette a vállalkozások pozícióit a munkavállalók elleni küzdelemben és erősítették a munkáltatók erőfeszítéseit a munkásmozgalmak letörésére, mint például a *Vegalahn v. Guntner* ügy 1896-ban. A monopolhelyzetek kontrollálását segítő törvényeket korlátozták, így tettek a *United States v. E.C. Knight Co.* ügyben 1895-ben. A szövetségi alkotmányt és a tagállami alkotmányokat úgy értelmezték, hogy a törvénykezés ne tudjon beavatkozni a fennálló tu-

<sup>61</sup> REZA BANAKAR i.m. 90–91. pp.

<sup>62</sup> Tulajdonképpen az „*administrative law*” kifejezést – noha gyökerekben már jó néhány évtizeddel korábban megjelent és terebélyesedett – az angolszász jogrendszer az 1950-es, 1960-as évekig nem is ismerte. Az amerikai közigazgatási hatalom (*administrative power*) a kongresszus által életre hívott bizottságok közreműködésével történik: ilyennek volt tekinthető az 1887-ben – elsőként – életre hívott *Interstate Commerce Commission*, mely az államok közötti kereskedelmi közlekedést ellenőrizte, továbbá különösen fontosnak mondható a *Federal Trade Commission*, a *Security and Exchange Commission*, és a *National Labour Relations Board*. A XX. század közepére már több mint 50 ilyen bizottság volt, melyek rendeletalkotási jogkörrel bírtak; ami önmagában is megmutatja az igazgatási szabályok burjánzását, vagy *René David* szavaival élve egy új „*equity*” jog létrejöttét. Vö.: RENÉ DAVID: *A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 362. p.

<sup>63</sup> Részletesebben vö.: ALAN HUNT i.m. 13. p.

lajdon- és szerződéses viszonyokba, mint a *Reagan v. Farmers' Loan and Trust Co.* ügyben 1894-ben.<sup>64</sup> Noha az is igaz, hogy – beleértve a jogi autopoézizmust, a jog öngeneráló hatását és önmagában kiteljesedő képességét – bármennyire is ragaszkodtak a jogi formalizmushoz, soha nem tagadták az állami törvényhozás szerepét, illetve annak létjogosultságát.<sup>65</sup> Ugyanakkor az egyre növekvő társadalmi feszültségek „állami a társadalmat közvetlenül befolyásoló törvényhozást” sürgettek, s ez természetesen az akkori viszonyoknak megfelelően „konzervatívnak” mondható, jogásztársadalmon belül is feszültséget okozott: kétség merült fel a kongresszusi aktusok létének mivoltáról, illetve annak minőségéről. Mindezt még tetőzte az egyre gyorsabban fejlődő, illetve növekvő munkásmozgalom, mely egyértelműen a szociális törvényhozás irányába mutatott. A Polgárháború után az amerikai ipar óriási léptékben fejlődött, gyors urbanizáció ment végbe, de egyúttal az agrárérdekek és az ipari szféra között nőtt a konfliktushelyzetek száma, s egyre inkább látszott, hogy a társadalom már nem működik önszabályozó rendszerként. Ahogy *Karl Llewellyn* megjegyezte „a századfordulóra a munkások, farmerek és kisvállalkozók érzelmi alapokon nyugvó elégedetlensége intellektuális kidolgozottságot nyert”.<sup>66</sup> Ez a kidolgozottság pedig a konfliktusok felismerésén alapuló állami szabályozás irányába mutatott.

Épp ebben az időszakban kezdett kiteljesedni *Roscoe Pound* karrierje; írásaival „be-robbant” az amerikai tradicionális jogi életbe, egyre többször kritizálta a jog diszfunkcionális hatását, illetve az adminisztráció problémáit, s már első cikkével is komoly vitákat váltott ki: „A jogalkalmazás népszerűtlenségének okai” (*Causes of the Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*). Ehhez a jogelméleti irányvonalhoz – mely egyébként egyfajta a kontinentális jogi gondolkodás irányába mutatott – később mások is, nem kisebb jelentőségű személyiségek, mint *Benjamin Cardozo* vagy *Oliver Wendell Holmes*, csatlakoztak. A támadás elsősorban a klasszikus elméleteknek megfelelő „mechanikus jogalkalmazás” ellen irányult; vagyis, hogy a jogot, illetve az egyes döntéseket nem csupán a szövegek szerint kell értelmezni, hanem szükség van a mögötük lévő „érdekek” feltárására, ami lényegében tekintve egy szabadabb értelmezési, egyúttal döntési gyakorlatot volt hivatott életre keltetni. S ez már egyértelműen – *Pound* által is meghivatkozottan – *Jhering* szellemi hatását mutatja; tőle kölcsönözte azt az intellektuális bázist, mely alapján a jogi relációkat a társadalmi érdekek fényében analizálta, s mely az amerikai jogelméletet minden eddiginél közelebb vitte a társadalomtudományokhoz.<sup>67</sup> Továbbá a jog és állam evolúciójáról már *Jhering* szintén beszélt, s ez sem maradt a tengerentúlon hatás nélkül, bár az igaz, hogy a történeti iskola és a hegelianus filozófia sem maradt figyelmen kívül; emellett a jog és állam fejlődése megjelent *Comtnál*, *Durkheimnél*, *Webernél*, etc;<sup>68</sup> így *Poundnál* az érdekek mellett egyfajta fejlődélmélet is megjelent. A jogfejlődésben öt különböző szintet emel ki: primitív vagy

<sup>64</sup> Ld.: MORTON HORWITZ: *American Legal Realism*. Oxford University Press. New York, 1993.

<sup>65</sup> Vö.: POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1999.

<sup>66</sup> KARL LLEWELLYN: *On philosophy in American law*. 82. *Pennsylvanian Law Review*. 205. 1934. 211. p.

<sup>67</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 14. p.

<sup>68</sup> Amerikában a törvényhozással kapcsolatos ellenérzéseknek angol gyökerei voltak: a történeti jogi iskola (beleértve *Savigny* elméletét is) könnyen akceptálhatóak voltak Angliában, hiszen az angol jogrendszernek és egyes szabályozásoknak mindig megvoltak/megvannak a történeti gyökerei; még akkor is, ha esetleg azok a normák nincsenek a jogi gyűjteményekben. Lásd: ROSCOE POUND i.m. 148. p.

ösi jog; szigorú jog; méltányos vagy természeti jog; az úgynevezett fejlett jog; végül – saját korát, és gondolkodásmódját igazolva – az érdekekre fókuszáló társadalmasított jog.<sup>69</sup> A korai, primitív társadalmakban a jog, vallás, erkölcs még együtt, differenciálatlanul szabályozta az emberi magatartásokat, azonban az organikusabb társadalmakban, ismét *Jhering*re emlékeztetően, szükséges – a kényszer által megvalósított – ellenőrzés magasabb foka, amit a politikai alapokon megszervezett állam már kizárólag a társadalmi érdekeket figyelembe vevő jog útján valósít meg.<sup>70</sup>

De mik is ezek az érdekek? *Pound* nemcsak konkrétan definiálta ezeket, de meghatározások metodológiájáról is szólt. Az érdekek iránti „nyomozás” nem csupán a pozitív jogból következik, hanem egyfelől meg kell vizsgálni a fennálló jogi rendet, másfelől a társadalmi érdekeket, melyek együtt a „helyes” jog és döntés felismerésére ösztökélik a jogalkotót és a jogalkalmazót. Az érdek pedig: egy olyan igény vagy vágy, melyet az emberek – és ebbe az individuumból és a csoportok vagy egyéb közösségek (társaságok) is beletartoznak – keresnek, hogyan lehetne kielégíteni. Ezeket az igényeket – annak pozitivistá értelmében – elsődleges társadalmi tényeknek tekintette, a belső természet manifestációjának. Vagyis az igazság, annak filozófiai értelmében, az emberi kívánságok és várakozások maximális kielégítésének eszméje,<sup>71</sup> tehát „amit tennünk kell a társadalmi ellenőrzésen belül, így a jog területén is, kibékíteni és összehangolni ezeket a kívánságokat, vágyakat és várakozásokat, addig amíg ez lehetséges; oly mértékben biztosítani azok egészét, amennyire tudjuk”.<sup>72</sup> S éppen *Jhering*hez hasonlóan a jogtudomány feladatául az absztrakt jogi fogalmak analízise helyett a társadalmi érdekek – akár empirikus – megismerését, a jogrendszer feladatának pedig ezen érdekek védelmét tűzte ki. De ismét csak *Jhering* munkásságához hasonlóan *Pound* szintén klasszifikálta ezeket az érdekeket: megkülönböztetett individuális, társadalmi és közösségi érdekeket.<sup>73</sup> Az egyéni érdek olyan igények és követelések összessége, mely az egyének életéhez kötődik, a társadalmi érdek olyan követelésekből áll, melyek a civilizált társadalmakban a szociális élet részei, a közösségi pedig olyan igényeket foglal magába, melyek ugyan az egyénektől erednek, de a politikai élet szemszögéből nézendők.<sup>74</sup> S ezeket az érdekeket ugyanazon alapokon kell összehasonlítani, bár – noha vitathatóan – *Pound* az etikai

<sup>69</sup> Az első kategória a társadalom békés együttélését szolgálta; a második az egységet és biztonságot; a harmadik a jó erkölcs alapján való érveléssel a kötelezettségek teljesítését; a negyedik az egyéni jogok fenntartását; s végül az ötödik kategória túljutván az individualizmuson, a társadalmi érdekek szélesebb biztosítását adja. Vö.: ALAN HUNT i.m. 30. p.

<sup>70</sup> KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976. 130–131. pp.

<sup>71</sup> Uo. 133. p.

<sup>72</sup> ROSCOE POUND: *Justice according to Law*. 1:3. The Midwest Quarterly. 223–235. pp., 231. p.

<sup>73</sup> Szinte „egy az egyben” átvette *Jhering* – az ötös felosztást követő – hármas tipológiáját. Vö.: 9. p. Noha sokszor hivatkozott *Rudolf Stammler*ra, és az általa igazságos jog kritériumaira, ami utilitarista szemlélet alapján nyugodott, és az egyéni boldogságot azonosította a közösség boldogságával. Vö.: ROSCOE POUND: *The scope and purpose of sociological jurisprudence*. i.m. 151. p.

<sup>74</sup> Mellesleg ezzel az egyértelműnek és jól elhatárolhatónak tűnő tipológiával kapcsolatosan komoly viták merültek fel; nevezetesen, hogy ez a három típus három külön entitást jelent vagy pedig ugyanannak a realitásnak háromféle „látásmódja”. S még egy másik kérdés is felmerült: vajon a három típus egyenlő státuszban van egymással. Egyesek szerint a közösségi érdekek a szociális érdekek altípusát jelentik, ám kiemelendően kezelendők. Valószínűleg *Pound* szerint viszont a közösségi érdekek a társadalmi érdeken keresztül a szociális intézményekben realizálódnak. Részletesebben lásd: ALAN HUNT i.m. 24. p.

problémákat egyfajta mennyiségi alapokon nyugvó összehasonlításként értékelte; a dolog utilitarista bázison nyugvó voltát bizonyítja, hogy az individualista érdekek így könnyen „átmehetnek” társadalmi érdekké; vagyis a jogrendszer fő céljának a „tökéletes biztonság megteremtését és az emberi szükségletek kielégítését tűzte ki fő célul”.<sup>75</sup> Az érdekek felbecsülésének három útját látta: ad 1. a jogi posztulátumok vizsgálata; ad 2. a társadalmi rendre vonatkozó autoritatív ideák; ad 3. a három közül a legfontosabbnak tekintve, a versengő érdekek közötti kompromisszumok empirikus felmérése. Így kiteljesedve e három feltétel adhat alapot a tudatos „társadalomirányításra”, a racionális társadalmi mérnökösködéssre. Hiszen felfogásában a jog a tudatos társadalomirányítás értelmében felfogott társadalmi kontroll eszköze, mely esetben az irányítás egyre inkább központosul, vagyis innentől kezdve a politikai elem már nyilvánvalóvá vált.<sup>76</sup>

Mellesleg itt a harmadik feltételnél „csúszhat át” a szociológiai jogelmélet, miután átítatódik – az akár *Ehrlich*-féle – empiriával, a pragmatikus összehasonlítással, jog-szociológiává.<sup>77</sup> Hiszen *Pound* is ragaszkodott ahhoz, hogy egy ilyen elmélet, mely nem belülről, hanem kívülről vizsgálja a jogot, a szociális mérnökösködések érdekében váljon egyfajta alkalmazott tudománnyá. S ez már sokkal inkább *Ehrlich* szavaira emlékeztet, és ennek a gondolkodási vonalnak lett eredménye a jogszociológiában talán legtöbbet hangoztatott parafrázis: a könyvekben lévő és a gyakorlatban lévő jog (*law in books, and law in action*). Ugyanakkor nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy például a jogi realista elméletekhez képest, melyeknek intellektuális bázisát többek között *Ehrlich* és a szabad jogtalálás szolgáltatta, *Pound* még sokkal kevesebb figyelmet fordított a jóslás kérdésére (*predictive problem*), s – mint a fentiekben is látható volt – még sokkal pontosabb meghatározást akart a kérdésének adni. S noha *Pound* – európai kollégáival ellentétben – nem igazán adott adekvát teoretikus bázist a szociológiai jogelméletnek,<sup>78</sup> *Jhering*hez és *Ehrlich*hez hasonlóan megkezdte a korábbi jogelméleti modellek „alálását”. Hiszen az amerikai bírák akkor még – minden társadalmi tapasztalat és tény ellenére – ragaszkodtak a jogegyenlőséghez vagy a szerződési szabadsághoz, a jogelméletek pedig még mindig távol álltak az élettől, a valóságtól.<sup>79</sup> De a szociológiai jellegű elméleteket igazán az amerikai jogi praktikum számára a jogi realizmus tette használhatóvá, ám nem szabad elfelejteni, hogy a gyökerek a szociológiai jogelmélethez, mit több a kontinentális elméletekhez nyúlnak vissza, s ez az elmélet volt, ami aláhúzta a szakadékokat a gyakorlatban megvalósuló jog társadalmi konzekvenciái és az eredetileg meghatározott célok között.

Ha már a jogi realizmus fókuszpontba került, érdemes egy kicsit komolyabb figyelmet szentelni rá; már csak azért is, mert körülbelül az Első Világháború környékén a két

<sup>75</sup> Uo. 25–26. pp. Az utilitarizmus jegyeit mutatja az is, hogy a szociológiai jogelméletek jogfelfogásában a jog céljaként az emberi „súrlódások és pazarlások” minimalizálását tűzték ki célul.

<sup>76</sup> A politikai elem mellett ennek a felfogásnak hatása volt a szociológiai arculat alakulására is. Vö.: KULCSÁR KÁLMÁN i.m. 130. p.

<sup>77</sup> Vö.: ROSCOE POUND: *Social Control Through Law*. Transaction Publishers, New Jersey, New Brunswick, 1942. 1997.

<sup>78</sup> *Pound* maga is ragaszkodott ahhoz, hogy például a jogtörténet nem lehet teljesen absztrakt, hanem mindig találkoznia kell azokkal a jelenlévő szabályokkal, melyek múltbéli konkrét szituációkhoz kötődnek és – „a szigorú dedukciókból kapott normák alapján kapott premisszákat helyett” – iránymutatást adnak napjaink konkrét eseteinek eldöntéséhez. Lásd: ROSCOE POUND i.m. 146–147. pp.

<sup>79</sup> ROSCOE POUND i.m. 146. p.

elméleti irányzat együtt létezett, illetve összekeveredett, ám a realizmus később teljessé lett ki igazán. Ebben az időszakban a fennálló „*status quo*” megőrzéséhez már külső beavatkozásra volt szükség, amire a legjobb példa *Theodore Roosevelt* és *Woodrow Wilson* politikája. Így a realizmus akkoriban még a szociológiai jogtudománnyal „karöltve” exponálta a politikai orientáción alapuló jogi beavatkozást. Ugyanakkor a realisták ennél továbbléptek, s – bár soha nem tagadták a társadalom alapstruktúráját – immáron korrigálni akarták a társadalmi kiegyensúlyozatlanságot, vagyis valamiféle változást, pontosabban változtatást sürgettek. Hiszen egyre mélyült az ellentét a munkásság és a „tőke”, a vidék és a városok között, egyidőben a szociális változásokkal, illetve ahhoz kapcsolódóan a politikai pluralizmus is egyre inkább testet öltött. S tulajdonképpen a realisták szociológiai, illetve pszichológiai pluralizmusa a politikai törésekre és pluralizmusra volt egyfajta válasz, mi több egyfajta párhuzam is.

A realista mozgalom csúcspontja azonban kifejezetten köthető a nagy gazdasági depresszióhoz; *Franklin Roosevelt* politikája és a *New Deal* nemcsak támogatta a szociológiai elméletek és a realizmus „progresszív tradícióit”, de kimondható, hogy „olaj volt a tűzre”. Az elméleti mozgalom kiteljesedéséhez még az is hozzájárult, hogy az amerikai szövetségi bírászkodás és jogszolgáltatás sokkal inkább politikai jellegű, mint például a *common law* területét nézve mondjuk az angol rendszer; s például a *New Deal* jogalkotási folyamata alatt az Amerikai Legfelsőbb Bíróság politikai értelemben központi szerepet játszott: 1933-ban – akár politikai döntésnek is tekinthetően – a Nemzeti Ipartámogatási Törvényt (*National Industrial Recovery Act*) a Legfelsőbb Bíróság teljes mértékben negligálta. S a realizmus – még ha jogi intellektuális köntösbe is foglalta érveiket – ebben a harcban egyértelműen az elnök mellett foglalt állást; vagyis a realizmus, a társadalmi változásokkal párhuzamosan, a konzervatív jogalkalmazás dominanciája ellen indított, a szociológiai jogelmélethez képest, sokkal radikálisabb támadást.<sup>80</sup>

Az amerikai jogi realizmus tulajdonképpen természetes folytatása volt – a talán elsősorban *Roscoe Pound* nevével fémjelvezhető – szociológiai jogelméletnek, noha önmagukat mereven elhatárolták az említett elméleti mozgalomtól és különösen annak fő képviselőjétől. Bár az is igaz, hogy *Pound* maga inkább egy gondolkodási rendszert adott, ezzel szemben a realisták sokkal aktívabb programot ajánlottak, illetve követeltek; emellett egy direkt praktikus alkalmazhatóságban hittek. Sőt úgy gondolták, hogyha „*Poundnak* nem sikerült megölnie a sárkányt, majd ők eljutnak a végső győzelemig”.<sup>81</sup> Az igazi összekötő kapocs a két elméleti mozgalom között azonban *Oliver Wendell Holmes* volt: nem feltétlenül azért, mert a jogi praktikum eminens képviselőjének volt tekinthető, s nem is csak azért, mert fontos szerepet játszott a tradicionális jogelméletek elleni támadásban, hanem mert a jogelméleteknek és a jogi artikulációknak – már meglehetősen korán – pragmatikus orientációt kölcsönzött. Ő volt, aki erősen hangsúlyozta a jogon kívüli faktorok befolyását a jogi lejárásokban, és a jogi döntések biztonságát elsőként relativizálta igazán: „Elfogadhatok minden javaslatot, azután bármelyik irányban

<sup>80</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 40. p.

<sup>81</sup> Uo. 41. p.

eldönthetem az ügyet”, vagy „a jog nem logika, hanem tapasztalat”.<sup>82</sup> Rengeteg Holmeshoz köthető, hasonló aforizmát fogadtak el a realisták kiindulópontként.

De ha közelebbről megnézzük a realisták kiinduló pontját, akkor a dolog egy kicsit bonyolultabb. Egyrészt tény, hogy az etikai relativizmus, „a változó tartalommal bíró demokratikus individualizmus” szerepet játszott, s ebben Holmes egyfajta filozófiai mentornak számított a realisták körében.<sup>83</sup> Másrészt a szociológiai jogtudomány, és pont éppen Ehrlich is, sokat érveltek a döntések indokolásának pluralizmusa mellett. Hiszen mintha Ehrlich köszönné vissza a következőkben: olyan fogalmak megalkotását tartották szükségesnek, melyek empírián alapulnak és a tényleges emberi viselkedést figyelembe veszik. Igazodnak a szociális realitásokhoz, és a jövőbeni változásokhoz is. Ehrlich esetében a társadalom belső „immanens” rendje a döntő fontosságú, a realistáknál (például Llewellyn munkáiban) az elfogadottság és követettség jelentősége vitathatatlan.<sup>84</sup> A szabályokban pedig nyilvánvalóvá kell tenni a társadalompolitikai és egyéb politikai célokat: „azt a szabályt tekinthetjük helyesnek, melynek céljai világosak, az ilyen törvényt nevezhetjük éneklő szabálynak”.<sup>85</sup> Mindezekhez társadalomtudományokra van szükség, és ezek segítségével olyan fogalmi és elvrendszer alakítható ki, mely stabilizálná az akkor szubjektívnek ítélt amerikai igazságszolgáltatást. Emellett szükségesen tartották az etikai pluralizmust is. A különböző kulturális minták és értékek sokszor eltérő társadalmi helyzeteket és érdekeket tükröznek, ezért, ahhoz hogy kompromisszumok köthessenek ezek között, az eltérő értékek elfogadására van szükség.

Komolyabban a fentiek alapján mutatható ki az igazi empirikus orientáció, mely egyfelől a Jhering, illetve Pound és Holmes alapján kimondott célzott szabályok irányába, másfelől pedig az Ehrlich-féle jogszociológia és a szabad jogtalálás irányába mutatott, hiszen tapasztalati úton próbálták kimutatni a döntések indokolásának – akár a jog mögött található – komplex variációit.<sup>86</sup> S innen egyenes út vezetett a pszichológiához, mint tudományhoz, hiszen a hagyományos szillogisztikus elmélet elleni támadáshoz talán a legjobb „segédtudománynak” tekinthető, ráadásul az európai szellemi háttér is adott volt: nevezetesen a pszichológia területéről Fraud és később Piaget, a jog és a szociológia területéről pedig Ehrlich. Innentől kezdve könnyen kombinálhatóvá váltak a különféle tudományok, tehát egyre inkább interdiszciplinárisrá vált a korábban zárt – a jogot csak belülről szemlélő – jogelmélet. Ehhez még – érdekes módon – hozzájárultak a jogtól talán kissé idegen tudományok is, mint az akkori új keletű fizikai, kémiai elméletek, melyek a hagyományos elveket támadták és szintén relativizálták.<sup>87</sup> Ezek pedig a

<sup>82</sup> Lásd: OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. MacMillan. London, Melburne, 1968.; illetve *Lochner v. New York*, 198. US. 76. (1905.)

<sup>83</sup> Holmes volt az úgynevezett Metafizikai Klub (*Metaphysical Club*) megalapítója, ahol többek között, a témában jártasok, – C. S. Pierce, William James vagy John Dewey is – komoly műveket adtak ki. Vö.: Uo. 42. p.

<sup>84</sup> Vö.: KULCSÁR KÁLMÁN i.m. 154. p. „Ha látunk egy nem működő jogi szabályozást, azonnal szembekerülünk a kutatás további problémájával: mi az ami működik, és hogyan”. KARL LLEWELLYN: *The Normative, the Legal and the Law Jobs*. 49. Yale Law Journal, 1355. 1940. 1381–1382. pp.

<sup>85</sup> Karl Llewellyn éneklő szabályra vonatkozó részletét idézi MORTON HORWITZ i.m.

<sup>86</sup> Ehrlich hatását az is mutatja, hogy elfogadta az amerikai invitációt és az Egyesült Államokban a Lowell Intézetben tartott előadásokat, továbbá 1914-ben tagjává vált az Amerikai Jogi Karok Egyesületének is. Vö.: ROSCOE POUND i.m. 130. p.

<sup>87</sup> Vö.: ALAN HUNT i.m. 43. p.



szabad jogtalálástól már elvezettek a szabályok és tények közötti szkeptikus megkülönböztetéshez, továbbá „a jog és jogi érvelés kiüríthatatlan változatosságához”,<sup>88</sup> vagyis a jogtudomány, mint egzakt „természettudományos” tudomány elutasításához, mivel a döntések nem tökéletesen kiszámíthatóak csak legfeljebb megjósolhatóak. Más szavakkal: a deduktív gondolkodásmód teljes elutasítása mellett – pszichológiai szempontból – a jogi eljárásban egy korrelatív érvelési módszert tekintettek elsődlegesnek. Azonban ha egymásra vetítjük a jogi realizmus álláspontját, a korabeli társadalmi szituációt, illetve a klasszikus jogi gondolkodást azonnal feltűnnek azok a körülmények, melyek a „forradalmian” új elmélet indukálói voltak. A sokáig stagnáló társadalmi helyzetben meghozott szabályok, illetve precedensek az akkori viszonyokat tükrözték. Ehhez képest új társadalmi szituáció alakult ki, melyek rendkívül instabilak voltak, ráadásul állandó változás jellemezte őket. Mindezek új jogi megoldásokat kívántak. Az igazságszolgáltatás pedig az abszurditás elkerülése miatt alkalmazott új megoldásokat. Ezek a döntések nem voltak illogikusak, legalábbis nem a társadalmi helyzethez viszonyítva voltak illogikusak, hanem a hagyományos jogi logikához képest. Így a „rég” viszonyok és az azokat képviselő szabályok szembekerültek az új viszonyokkal és ez „csapódott le” a bírói szubjektumon.

Valahol itt találkozott igazán a kétféle „szociologizálás”: a szociológiai jogelmélet, mely táplálkozott *Jhering* és követőinek munkáiból; illetve a jogszociológia, melynek bázisát *Ehrlich* és munkássága szolgáltatta. Bármilyen oldalról is nézzük az új jogtudományi vonulatok fő „oka” a tradicionális jogelméletek elleni támadás volt. Azonban az igazán érdekes probléma az az, hogy a kérdéses időszakban – noha hasonló gazdasági változások mentek végbe – a közép-európai a társadalom, hagyományai miatt, egészen más szerkezeti jellemzőkkel bírt, mégis az amerikai „reformisták” kontinentális forrásokra támaszkodva dolgozták ki új elméleteiket. A válasz pedig inkább földrajzi, mint jogelméleti: *Jhering* a központ gondolkodását prezentálta, *Ehrlich* a perifériáét, a tengerentúlon pedig – egy viszonylag új társadalmi szituációhoz alkalmazkodóan – ötvözték ezeket az elveket, a központi szabályozás preferenciáját, ám a normák érvényesülésének problémáit, ugyanakkor a normák és a jogalkalmazói igazságérzet kérdéseit is,<sup>89</sup> s mindennek társadalomelméleti, pszichológiai vagy éppen szociológiai hátterét. Valahol mindannyian akár Európában (*Rudolf von Jhering*, *Eugene Ehrlich* vagy *George Gurvitch*) akár a tengerentúlon (*Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, vagy *Karl Llewellyn*, *Jerome Frank*) forradalmárok voltak, az akkori hagyományos jogtudomány és a jogi élet elleni „lázadók”. Bár térben és időben máshol és máskor egy közös cél érdekében léptek fel, ám – mint ahogy az lenni szokott – egy forradalom résztvevői között is sokszor több irányvonal (vagy akár ellentét is) kibontakozik.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> JEROME FRANK: *Law and the Modern Mind*. Garden City, New York, 1930. 244. p.

<sup>89</sup> Ennek részletesebb kifejtését lásd: BADÓ ATTILA i.m. 141–142. pp.

<sup>90</sup> Így például *Jhering* a jogi formalizmussal való szembenállás tekintetében sokkal óvatosabb volt, mint mondjuk *Ehrlich*, nem is beszélve a későbbi amerikai elméletekről, amelyekben szintén megfigyelhető a konzervatív eszméktől való fokozatos eltávolodás, egyfajta trendszerű radikalizálódás. Vö.: ROBERT S. SUMMERS: *Rudolf von Jhering's influence on american legal theory – A selective account*. In.: Okko Behrends (hrsg.): *Rechtsdenden Theorie und Pragmatic im Dienste Evolutionärer Rechtsethik. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen Philologisch-Historische Klasse. Erste Auflage, Dritte Folge, Band 216*. 1996.

ZSOLT NAGY

SOCIAL LEGAL THEORY OR SOCIOLOGY OF LAW  
THE AFFECT OF JHERING IN AMERICA

(Summary)

In the beginning, this study reflects on the development of the sociology of law in Europe, England and in the United States. The essay elaborates on the causes of the historical situations of the „grand” researches of legal sociology, the connection between legal instruction and society, and the legal profession of the different countries. The essay shows that the difference among the American, English and Continental legal thinking go back to historical roots. In contrast with situation of nowadays and in the United States where the legal sociology remained in the hands of the profession with as well theoretical as practical knowledge, historically the European legal sociology, first of all served and contradicted the system of the governmental authority. In the United States, the theories of sociology of law have been connected to the economic life of the civil society, and the local legal knowledge has been adapted to this. Being aware of the historical facts has made it possible the fully understand why the thinking on sociology of law in these three different legal cultures vary so much in method, knowledge, practical relevance, and practical expertise. In spite of the different thinking methods the essay attempt to set forth the similarities of the sociological knowledge on law and legal society both in America and in Europe and tries to show the sociological causes of these similarities. Later perhaps a historical research of the Hungarian legal sociology has shown the special reasons that led to the conformation of the Hungarian legal thinking or education system to the European „mainstream”.

RÉVÉSZ BÉLA

## A titkosszolgálatok parlamenti ellenőrzése az 1990-es választások előtt és után

2007-ben az Országgyűlés nemzetbiztonsági, valamint honvédelmi és rendészeti bizottságának elnökei civil jogvédő szervezetek többszöri sürgetésének – de végső soron törvényes kötelezettségüknek – eleget téve feloldották egyes, a rendszerváltás után a bizottságaik ülésein keletkezett iratok minősítését. A meghozott döntés ellenére ezek az iratok mégsem kerültek át a titkos ügyiratok kezelését végző TÜK irattárból a nyilvános irattárba, hanem valahol a Parlamentben „kóborolnak” – legalábbis sorsukról két éven át még az irattári osztály sem tudott felvilágosítást adni. 2009-ben azonban az Országgyűlés Bizottsági Főosztálya azzal az információval lepte meg a folyamatosan érdeklődő kutatókat, hogy az év során befejeződik a (mellesleg a Bizottsági elnökök által már két éve kutathatónak nyilvánított) dossziék „adatellenőrzése”. Ezt követően valóban hozzáférhetővé váltak a rendszerváltás környékén született azon iratok, amelyek zömével a titkosszolgálatok átalakulását vizsgáló országgyűlési bizottsági ülések munkáját dokumentálták. Mindezek természetesen csak töredékei az ennek a fontos kérdésnek a megismeréséhez szükséges teljes iratállománynak, de az Országgyűlés Hivatala vezetője gyorsuló ügyintézkést, sőt az érintett iratok széles körű digitális feldolgozását és közvételét is kilátásába helyezte.

### 1. A politikatörténeti háttér

1. 1. „Könnyen lehet, hogy a magyar Watergate ügy első szálai vannak kibontakozóban – mondta a FIDESZ és az SZDSZ mai közös sajtótájékoztatóján. Nyilvánosságra hoztak írásos és film bizonyítékokat arra vonatkozóan, hogy a BM III/III-as, azaz az állambiztonság belső elhárítási osztálya rendszeresen gyűjt anyagot az érvényben levő törvények szerint bűncselekménynek minősülő tevékenységgel, úgymint a telefonvonalak lehallgatásával, a levéltitok megsértésével, valamint az úgynevezett hálózat, vagyis beépített ügynökök jelentései alapján politikai pártok és személyek tevékenységéről. A Fekete Doboz szerkesztőségének filmje<sup>1</sup> szemléletesen mutatta be azokat az iratokat, amelyek

---

<sup>1</sup> „Karácsony este a budapesti Hősök terén több ezren gyűltek össze, hogy megemlékezzenek a romániai forradalom mártírjairól. Ezen az éjszakán kereste meg a Fekete Doboz munkatársát Végvári József belügyminisztériumi őrnagy, hogy videó-folyóirat segítségével tudassa Magyarország polgáraival: telefonjaikat le-

az említett ügyosztály munkájának eredményeképpen mind a mai napig születtek és születnek, hiszen a szigorúan titkos felülbélyegzéssel ellátott iratok között még 1989 december végi is található.” Az eseményről tudósító Kossuth rádió már a délután folyamán igyekezett interjút kérni a belügyminisztérium vezetőitől, de aznap senkit nem tudott mikrofon elé állni.<sup>2</sup> Pedig nyilván nem a rádióból értesültek a történetekről. A sajtótájékoztató előtt ugyanis egy órával a két párt képviselőjében Kis János és Fodor Gábor felkeresték hivatalában Német Miklós kormányfőt és levelet nyújtottak át a szolgálatok alkotmányserető gyakorlatával kapcsolatos információikról illetve az ennek megtiltására vonatkozó követeléseikről<sup>3</sup>:

„Tisztelt Miniszterelnök Úr!

Miközben az NDK-ban feloszlatták az állambiztonsági minisztériumot, Csehszlovákiában a belügyminisztérium egy börtönből szabadult ellenzéki felügyelete alá került, Bulgáriában menesztették a belügyminisztert, Magyarországon még a politikai rendőrség múltjának nyilvános vizsgálása is elmaradt. Az Állambiztonsági Szolgálatot a régi titkolózás veszi körül; becsületszóra kell elhinnünk, hogy ez a szerv immár nem fenyegeti az állampolgárok jogait és a demokratikus rendet. Sajnos a tények másra vallanak.

*Bizonyítékaink vannak rá, hogy az Állambiztonsági Szolgálatok ún. belső elhárítási osztálya (BM III/III. osztály) a mai napig információkat gyűjt a nem kommunista pártokról és szervezetekről.* A birtokunkban levő iratok szerint ezeknek az információknak semmi köze az állam biztonságához: a titkos megfigyelés alatt tartott szervezetek belső életére, politikai terveire, más szervezetekhez való viszonyukra vonatkoznak. Megállapítható, hogy a híreket postai levéltitok megsértése, informátorok beépítése és lehallgatás útján szerzik. *A belső elhárítási osztály e tevékenysége nyilvánvalóan alkotmányellenes; fenyegeti a Magyar Köztársaság mint demokratikus jogállam rendjét, sérti a megfigyelés alá vont szervezetek politikai jogait, valamint tagjaik személyiségi és állampolgári jogait.*

Tájékoztatjuk a Miniszterelnök Urat, hogy *szervezeteink a mai napon feljelentést tesznek a Fővárosi Főügyészségen a BM belső elhárítási osztályának vezetője, Horváth József, valamint az Állambiztonsági Szolgálat főnöke, Pallagi Ferenc belügyminiszter-helyettes ellen.* A főügyésznek átnyújtott bizonyítékainkat a Miniszterelnök Úrnak is rendelkezésére bocsátjuk<sup>4</sup>. Egyszermind felhívjuk a Miniszterelnök Urat az alábbiakra:

---

hallgatják, leveleiket felbontják, szimatolnak utánuk, valamint nagy erővel folyik a belügyi iratok megsemmisítése. A folyóirat második része négy beszélgetést közöl Végvári Józseffel. Az első kettő a Dunagate botrány kirobbanása előtt, a többi az információk nyilvánosságra kerülése után készült.” Ismertető. Végvári csatáink. Fekete Doboz Videó-folyóirat 1990. III. évf. 6. sz. 97. perc. OSA Archivum Black Box Foundation Collection of Videos HU OSA 305. A Fekete Doboz szerepéről bővebben: RÉVÉSZ BÉLA: *A Fekete Doboz 20 éve.* Beszélő 2007. 7–8. sz. 101–115. pp.

<sup>2</sup> Esti Magazin. Kossuth rádió 1990. január 5. 19 óra. HU OSA 300-40-1 Container List Fonds 300: Records of Radio Free Europe/Radio Liberty Research Institute Subfonds 40: Hungarian Unit Series 1. Subject Files. Box 88. Belpolitika/B Hung. Monit. 28.000. 1990. 01. 05.

<sup>3</sup> Németh Miklós a Minisztertanács Elnöke Titkársága szigorúan titkos anyagai. MOL XIX-A-2-at. 6. d. sz. n.

<sup>4</sup> Az ismeretlen tettes ellen tett feljelentés „hivatali visszaélés és más, a szabadság és emberi méltóság elleni bűncselekmény illetve azok előkészülete” miatt fordult a Budapesti Főügyészséghez. A 1990. január 5-i

1. Kormánya nevében késlekedés nélkül *határolja el magát* az Állambiztonsági Szolgálat törvénysértő tevékenységétől; állapítsa meg és közölje a nyilvánossággal, hogy mely szervek, illetve személyek kaptak bizalmas tájékoztatást a belső elhárítási osztály által törvényellenesen gyűjtött információk alapján.

2. Azonnali hatállyal rendelje el a *belső elhárítási osztály teljes iratanyagának zárolását*.

3. Haladéktalanul *mentse fel tisztességéből* Horváth József belügyi osztályvezetőt Palagi Ferenc belügyminiszter-helyettest, valamint kezdeményezze Horváth István belügyminiszter lemondását. Felhívjuk a figyelmét arra, hogy Horváth István úr nemcsak az általunk feltárt törvénysértésekért felelős, hanem a politikai rendőrség múltjának egy részéért is, mivel csaknem tíz éven át különböző posztokon közvetlenül felügyelte e terület működését.

4. A legsürgősebben *át kell szervezni az Állambiztonsági Szolgálatot*. A *belső elhárítási osztály szűnjön meg*, tagjai kerüljenek ki a Belügyminisztérium kötelékéből és az államigazgatásból. *Számolják fel az operatív osztály* (BM III/IV. osztály<sup>5</sup>) postai cenzúrával és telefonlehallgatással foglalkozó részlegét.

5. Az átszervezéssel egy időben *vizsgálják ki a politikai rendőrség múltbeli tevékenységét*. Nyilvánosan számot kell adni a volt politikai foglyok folyamatos megfigyeléséről és zaklatásáról, a politikai célzatú kényszerintézkedésekről, a békés tüntetőkkel szemben alkalmazott erőszak és megtorlás eseteiről, a politikai ellenzék üldözéséről. A vizsgálatnak ki kell terjednie a politikai rendőrség és más államhatalmi ágak összefonódására, a munkahelyi BM összekötők tevékenységére, valamint az MSZMP vezető testületei és a politikai rendőrség közötti kapcsolatokra.

6. Az átszervezés és kivizsgálás idejére az Állambiztonsági Szolgálatot *kormánybiztos* irányítsa; olyan személy, aki soha nem tartozott a Belügyminisztérium állományához és nem volt tagja az MSZMP-nek. Kíváncsok, hogy olyasvalakit nevezzenek ki erre a posztra, aki saját bőrén tapasztalta a politikai rendőrség önkényét.

Tisztelt Miniszterelnök Úr! Rendkívül fontosnak tartjuk, hogy a közvélemény meggyőződjön róla: sem Ön, sem kormánya nem azonosítható a Belügyminisztérium kebelében folyamatosan elkövetett bűncselekményekkel. Ezért arra kérjük, hogy gyorsan és határozottan cselekedjék.

Budapest, 1990. január 4.

A Fidesz nevében: Fodor Gábor választmányi tag

Az SZDSZ nevében: Kis János ügyvivő

A lehallgatási botrány nem csak titkosszolgálati és kormányzati válságot vont maga után, de 1990 elején hosszú időre biztosította magának az első helyet a sajtóban, a politikai életben és az emberek érdeklődve figyelték a fejleményeket<sup>6</sup>. A közvélemény-kutatási adatok már korábban sem a belügy kedvező megítéléséről számoltak be. 1989 során ugyanis az MSZMP után a rendőrség bizalmi indexe csökkent a legnagyobb mér-

---

keltezésű két oldalas feljelentést a FIDESZ részéről Szájer József, az SZDSZ részéről Eörsi Mátyás látta el kézjeggyel. BM KIBelügyminisztérium Iratfeltárási Bizottság háttéranyagai 1995. BMH Titkárság iratai sz. n.

<sup>5</sup> Elírás. A III/IV. csoportfőnökség a katonai elhárítás volt. Az operatív-technikai ellenőrzési osztály a III/4-es osztály volt.

<sup>6</sup> Bővebben: RÉVÉSZ BÉLA: A „Duna-gate” ügy jelentősége a rendszerváltás történelmében – politológiai értelmezési lehetőségek. Acta Juridica et Politica, Szeged, 2006. 131. p.

tékben: a márciusi 57,5 %-ról novemberre 50,6 %-ra. Pedig ekkoriban inkább csak a múltbeli törvénysértő politikai perek sorozatos leleplezése vetülhetett rá negatívabb megítélésükre<sup>7</sup>, hiszen ugyanebben az évben a 36 %-os felderítési eredményességük az NSZK után Európa második legjobb teljesítménye volt.<sup>8</sup> Az 1990 január végén végzett közvélemény-kutatásra viszont már akkor került sor, amikor a botrány következményeként a belügyminiszter benyújtotta lemondását, ennek ellenére az ekkor mért 48 %-os bizalomindex mégsem jelentett földcsuszamlás-szerű változást.<sup>9</sup> A titkos módszerek alkalmazását a kérdezettek döntő többsége (82 %) elítélte, és csupán 13 %-uk vélekedett úgy, hogy a pártokról telefonlehallgatás, levélfelbontás útján folytatott adatgyűjtés nem tekinthető törvénytelennek.<sup>10</sup> Pártpreferenciák szerint viszont jelentős szóródás mutatkozott annak megítélésében, milyen direkt politikai célokat és érdekeket véltek felfedezni abban, hogy az SZDSZ és a Fidesz a széles nyilvánosságához fordult. Minél „keményebbnek” érezték a válaszadók a feltételezett motívumokat – „törvénysértő cselekedetről van szó”, „tájékoztatni akarták a közvéleményt”, „nagyobb népszerűsége akartak szert tenni”, „meg akarták buktatni a belügyminisztert”, „kormányválságot akartak előidézni” – annál kevésbé azonosultak vele. A Közvélemény-kutató Intézet összegzése azt feltételezte, hogy a válaszadók úgy gondolták: nem méltó a törvénytelenességek, a köznapi erkölcs szerint is „piszkosnak” számító módszerek ellen fellépő pártokhoz, hogy mindebből a maguk számára húzzanak hasznot, azaz hogy a közélet megtisztításának szándékán kívül politikai számítások is vezéreljék őket. Ilyet inkább az MSZP-vel és az MSZMP-vel, vagyis az ügyben vétkesnek tartott pártokkal szimpatizálók gondoltak a fiatal- és szabaddemokratákról, míg az SZDSZ-szel és a Fidesszel rokonszenvezők többsége az effajta feltételezéseket határozottan elutasították. Bár ez időben még tartott a belügyminisztériumi, a katonai ügyészségi vizsgálat és még el sem kezdődött az országgyűlési vizsgálóbizottság munkája, mégis csak kevesen tételezték fel, hogy a titkoszolgálat „magánakciójáról” lenne szó. Kétharmados többség már ekkor azt valószínűsítette, hogy az így szerzett információk eljutottak az MSZP vezetőihez, ugyanakkor a népszerű Németh Miklós kormányfőről csak minden második válaszoló tételezte fel, hogy olvasta ezeket a jelentéseket<sup>11</sup>. Ennek megfelelően az emberek túlnyomó része egyetértett a belügyminiszter lemondásával, azt viszont túlzásnak tartották, hogy az ügy miatt a kormánynak illetve a kormányfőnek is távoznia kellene.<sup>12</sup>

Horváth István belügyminiszter viszont az Országgyűlés január 23-i ülésén bejelentette lemondását. Mint mondotta: az alkotmány módosításakor a parlament a szükségesé váló új jogszabályok megalkotásának határidejét 1990. április 30-ban határozta meg,

<sup>7</sup> HangSúly. Magyar Közvélemény-kutató Intézet, 1989. 12. p.

<sup>8</sup> FINSZTER GÉZA: *A magyar rendőreg válsága*. Belügyi Szemle, 1990. 6. 4. p.

<sup>9</sup> HUSZ DÓRA: *Intézmények presztíze 1989 és 1998 között*. In: Magyarország évtizedkönyve. A Rendszerváltás (1988–1998). II. Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, Bp., 1998. 823. p.

<sup>10</sup> Magyar Közvélemény-kutató Intézet: A politikai közvélemény 1990-ben. In: Magyarország Politikai Évkönyve, Economix, Bp., 1991. 568–570. pp.

<sup>11</sup> A lefolytatott vizsgálatok szerint a kormányfő szerepelt a Belügyminisztérium által készített tájékoztató jelentések címjegyzékén. A Belügyminisztérium belső biztonsági szolgálatának tevékenységéről. A BM Belső Biztonsági Szolgálat Tevékenységét Vizsgáló Parlamenti Bizottság jelentése 1990. február 28. 19. p. OGY Iratkezelési Osztály Országgyűlési irományok 1985–1990. C-gyűjtemény I. 3. 1990. 655. sz.

<sup>12</sup> Magyar Közvélemény-kutató Intézet: A politikai közvélemény 1990-ben. i. m. 568. p.

majd kissé indignálódva hozzátette: „A mi törvényelőkészítő munkánk is – a kormány jóváhagyásával – ehhez igazodott. Rajtam kívülálló okok miatt, valamint a szervezet tehetetlenségének természetéből adódóan a biztonsági terület átalakítása maradt utoljára”. Ugyanakkor nem kívánta elhárítani magától a teljes felelősséget:

„A Belügyminisztérium állambiztonsági szolgálatának belső elhárító részlege kétségtelenül a *pártállam egyik terméke és egyben tartóoszlopa* volt. Lényegében *közvetlen pártirányítás alatt, a pártvezetéstől kapott politikai direktívák, esetenként közvetlen utasítások szerint végezte tevékenységét*, amelyet alapvető belső, nem publikus rendelkezések és parancsok szabályoztak.

Az elmúlt hetekben a kelet-európai változások tükrében világossá vált, s látványosan bebizonyosodott, hogy ennek a struktúrának a belülről és békés úton történő lebontása igen bonyolult politikai feladat, s ugyanakkor e békés lebontás lényeges feltétele annak, hogy az átmenet valóban békés legyen.

Az állambiztonsági munkának a rendszerváltás körülményeihez való hozzáigazítását 1989 elején kezdtük. Elkezdtük akkor, amikor még az egész politikai rendszer kiforratlan volt, s amikor robbanások veszélyével járó tömegdemonstrációk szerveződtek. E munkánk nyomán vált lehetségessé, hogy 1989. július 3-án a Minisztertanács kabinetje előterjesztésemre jóváhagyta az *állambiztonsági munkára vonatkozó új koncepciót*. Ebben már megfogalmazódott a tevékenység új politikai irányultsága, s az a követelmény, hogy az alkalmazható módszereket, eszközöket nyilvánosan törvény szabályozza, ellenőrzésük pedig kerüljön a parlament hatáskörébe. Ily módon a politikai egyeztető tárgyalásokon már számot adhattunk az állambiztonsági munka új koncepciójáról és a törvény előkészítéséről. A minisztérium bátran szorgalmazhatta, hogy a politikai egyeztető tárgyalásokon *az állambiztonságról szóló törvény kerüljön be a sarkalatos törvények közé*. Az alkotmánymódosítás is az új felfogásra épült, előrevetítve *a rendőrség és az állambiztonság szervezeti szétválasztását*.

Az alkotmány módosításakor a parlament a szükségessé váló új jogszabályok megalkotásának határidejét 1990. április 30-ban szabta meg. A mi törvényelőkészítő munkánk is – a kormány jóváhagyásával – ehhez igazodott. A Belügyminisztérium – a rendszerváltás jogi intézményesítésében – más területeken is jelentős munkát végzett.

Rajtam kívülálló politikai okok miatt, valamint a szervezet tehetetlenségének természetéből adódóan *a biztonsági terület átalakítása maradt utoljára*. Most utólag sajnálattal állapítom meg, elfogadtam azt a helyzetet, hogy a nemzetbiztonságról szóló törvényt majd a választások után kell az Országgyűlés elé terjeszteni. (...) De engedjék meg, hogy feltegyem a kérdést, vajon az ellenzék ma oly hangos szervezeteinek miért állt érdekében e téma tárgyalásának elhalasztása, amit ma rajtam kérnek számon?”<sup>13</sup>

1. 2. A belügyminiszter költőinek szánt kérdése homályba vesző, máig tisztázatlan problémára mutatott rá. Tény, hogy a politikai egyeztető tárgyalások megkezdéséről (a Nemzeti Kerekasztalról) szóló, 1989. június 10-én aláírt háromoldalú megállapodás a témakörök felsorolásakor nem foglalkozott a nemzetbiztonságról szóló törvény megvitatásával. Az előzetes tárgyalásokon, de az Ellenzéki Kerekasztal ülésein sem merült fel

<sup>13</sup> Horváth István belügyminiszter lemondása. 1990. január 23. Országgyűlés Naplója. V. Kötet. 65–83. pp. ülés (1989. XI. 21. – 1990. III. 14.). Bp. 1998. 6048. p.

közvetlenül az állambiztonság kérdése. Nem véletlenül hasonlította Tőkés Rudolf a tárgyalások menetét kooperatív, ugyanakkor kompetitív, többszemélyes játékhoz. Ugyanis „mindegyik játékosnak érdeke fűződött a pozitív eredményhez, mégis mindhárom oldalon belül léteztek eltérő érdekek és célok is, amelyek nem illeszkedtek az elérni kívánt eredményhez”.<sup>14</sup> Természetesen az alkotmánymódosítás, a pártok működése, a választások, a büntető törvénykönyv körüli diskurzus, amely elsősorban a többpártrendszer létrehozását és a szabad választások feltételeinek megteremtését célozták, kimondatlanul is magukba foglalták az állampárti titkosszolgálatok „ártalmatlanításának” igényét. De amennyiben az MSZMP tárgyalódelegációja kifejezetten javasolta volna az állambiztonsági átalakulás napirendre vételét, legalábbis a 6. számú politikai munkabizottság biztosan nem zárkozott volna el ettől.<sup>15</sup> Ez volt ugyanis „Az erőszakos megoldásokat kizáró jogi garanciák megteremtése” kérdéseivel foglalkozó munkabizottság, amelynek 1989. június 30-i alakuló ülésére az Ellenzéki Kerekasztal kész javaslat-csomaggal érkezett. Javasolták továbbá a megtárgyalandó kérdések körébe felvenni a munkásőrség megszüntetését; az állambiztonsági szolgálat elválasztását a közbiztonsági, bűnüldöző és igazgatásrendészeti feladatot ellátó rendőri szervezettől; az állambiztonsági szolgálatnak közvetlenül a Minisztertanács alá rendelését; a fegyveres erők belföldi bevetetőségének újraszabályozását; a fegyveres erők pártirányításának megszüntetését; a társadalmi béke megbontására irányuló kísérlet esetére válságbizottság létrehozását; a szükségállapotot belpolitikai okból történő kihirdetésének tilalmát; az idegen csapatok belföldi beavatkozásának és idegen csapatok segítségül hívásának törvényi tilalmát, a személyi szabadságot korlátozó intézkedések megszüntetését, illetve felülvizsgálatát. Később az EKA javaslatainak köre kiegészült az önvédelmi fegyverek visszavonásának valamint az állampolgári jogok szóvivői intézménye létrehozásának javaslataival. Az alapvető cél – ahogyan ezt egy emlékeztető megfogalmazta – mindenképpen olyan jogszabályváltozások vagy új jogszabályok kidolgozása volt, amelyek „a lehető legrövidebb időn belül meggátolják a politikai hatalmat abban, hogy a ma még rendelkezésre álló erőszakoszervek bevetésével megfordíthassa a demokratizálódási folyamatot, s meggátolhassa a szabad választásokat”.<sup>16</sup> Ezzel szemben az MSZMP az állambiztonsági szolgálat működésének nyilvános jogi rendezésére, az operatív eszközök alkalmazásának bírói ellenőrzésére, ill. az ehhez szükséges alkotmányos eszközök megteremtésére, az állambiztonsági szolgálat parlamenti kontrolljára kívánta helyezni a hangsúlyt. Ha valóban lett volna párt és kormányzati szándék a biztonsági szolgálatok belső köreiben már az év eleje óta formálódó új szabályozás megvitatására, arra leginkább a szeptember 6-i ülés adhatott volna alkalmat. Ekkor ugyanis Pallagi László csoportfőnök is részt vett a bizottság munkájában. Abban mindenki egyetértett, hogy az elhangzottak nem részletesen csak tematikus felvetésben kerülnek rögzítésre, illetve a jegyzőkönyvbe csak olyan rész kerülhet bele, amellyel a jelenlévő miniszterhelyettesek egyetértenek. A ké-

<sup>14</sup> TÖKÉS RUDOLF: *A kialakult forradalom : gazdasági reform, társadalmi átalakulás és politikai hatalomutódlás 1957–1990*. Kossuth, Bp., 1998. 342. p.

<sup>15</sup> Lásd: RÉVÉSZ BÉLA: *Az 116. számú munkabizottság. Az erőszakos megoldásokat kizáró jogi garanciák megteremtése. Bevezető és jegyzőkönyvek*. In: *A rendszerváltás foratókönyve: kerekasztal-tárgyalások 1989-ben*. 6. köt. Új Mandátum, Bp., 2000. 551–698. pp.

<sup>16</sup> *A rendszerváltás foratókönyve: kerekasztal-tárgyalások 1989-ben*. 6. köt. I. m.: 552. p.



sőbbi ellentmondásos értelmezéseknek – amelyre Horváth István is utalt lemondó beszédében – itt található a forrása, ezért érdemes a feljegyzést pontosabban ismertetni<sup>17</sup>:

*Pallagi Ferenc miniszterhelyettes az állambiztonsági szolgálat munkájáról tartott tájékoztatót. A tájékoztatóban a miniszter ismertette az állambiztonság szerepét, jellegét. Már a bevezetőben kitért arra, hogy az állambiztonsági szolgálatnak a demokratikus, szuverén jogállam létét kell szavatolnia, az átmeneti időszakban is a békés átmenetet kívánja biztosítani.*

*Elmondta, hogy az állambiztonsági szolgálat pártirányítása az MSZMP kezdeményezésére 1988 decemberében megszűnt, csak az állami irányítás működik. Fontosnak tartja, hogy az állambiztonsági szolgálat a jogállamiság megteremtéséből kivegye a részét.*

*Előre jelezte, hogy bizonyos kérdések elől konspirációs okokból kénytelen lesz kitérni.*

*Közölte, hogy az állambiztonsági szolgálat törekszik arra, hogy tudományos tapasztalatokat a munkájába beépítse.*

*A továbbiakban elképzeléseket és a lehetőségeket vázolta, elsősorban a jogalkotásra koncentrálván. Jelenleg egy nyílt törvényerejű rendelet van, több titkos szabállyal párosulva. A jövő útjának azt tartják, hogy önálló állambiztonsági törvény születne, amely rendelkezik a szolgálat rendeltetéséről, szervezetéről és az általa használható titkos szolgálati eszközökről. Az utóbbival kapcsolatban azt látnák szerencsésnek, ha ezek az eszközök külső szerv, pl. bíróság engedélyéhez kötötten lennének csak alkalmazhatók. Amellett továbbra is fontosak a belső szabályok, de ezek semmiképpen sem érinthetik sem az állampolgári sem az emberi jogokat.*

*A biztonsági szolgálat konkrét munkájának a felderítést és a megelőzést jelölte meg. Hatósági jogosítványa nincs a titkosszolgálatnak. Itt utalt a korábbi BM vizsgálati osztály átszervezésére az ÁB-tól az ORFK-ra. Ezzel még a lehetősége is megszűnt annak, hogy a titkos szolgálat, akár vezetője útján is utasítást adhasson adminisztratív intézkedésre.*

*Elmondta, hogy pillanatnyilag nincs elkülönült állambiztonság és rendőrség, mint-hogy egységesen mindenki rendőr. A törvényes működés feltétele az ésszerűség, a nyilvánosság és a tevékenység ellenőrizhetősége.*

*Tájékoztatót a munkamódszerekről és a dokumentumok kezelésének rendjéről.*

*Kitért arra, hogy a számítástechnika csak a kezdeti korszakát éli a szolgálatnál, fejlesztését viszont fontos feladatnak tartja.*

*A jövőben ars poetica, hogy az állambiztonsági szolgálat nem szolgálhat pártérdekeket, és nem lehet pártharcok színtere, csak a kormány által meghatározott politika lehet irányadó számára. A depolitizálással összefüggésben kiemelte, hogy minden párt-szervezetnek ki kell vonulnia a szolgálattól, de nem érzi fontosnak, hogy a szolgálat tagjai ne lehessenek bármely legitim párt tagjai. Ebből következik, hogy az ÁB-szerv nem harcol eszmék, nézetek ellen, a törvényes rend védelmét, az állam belső és külső biztonságát kell szolgálnia.*

<sup>17</sup> I. m.: 663–665. pp.

*Tipikus feladatként jelölte meg a terrrorszervezetek kezelését, a belső alkotmányos rend biztosítását különös tekintettel a többpártrendszer politikai állapotára.*

*Fontosnak tartja a titokvédelemmel kapcsolatban, hogy nem csupán a konkrét államtitoknak, hanem azok hordozóinak, a személyeknek az ellenőrzését is.*

*A szamizdat irodalommal kapcsolatosan utalt a nem politikai vetületekre, így pl. a nemzetközi szerzői jogi gondokra, a szamizdat-előállítás iparági fejlődésére, illetőleg a nyersanyagok forrásaira, mely vélhetőleg az állami szférából is kikerült. Ennek kapcsán bejelentette, hogy a szolgálat felülvizsgálja a korábban elkobzott szamizdat-előállító eszközök visszaadásának lehetőségét. Erre már konkrét példa is van, Demszky Gábor szervezete, a Szabad Demokraták Szövetsége, mint jogi személy átveheti a korábban Demszky Gábortól lefoglalt nyomdagépet.<sup>18</sup>*

*A költségvetésre vonatkozó kérdésben kitért a válasz elől, hivatkozva a nemzetközi gyakorlattal való azonosságra a titoktartásban.*

*A katonai elhárításra vonatkozóan elmondta, hogy a kémelhárítást végzik a hadseregben belül és nem a politikai elhárítást.*

*Az útleveletörvény újjáformálásakor csak a büntetőeljárás lehet az utazást korlátozó jogcím, a rendőrségnek egyéb diszkrecionális joga nem lesz.*

*A továbbiakban válaszolt az ülésen feltett kérdésekre.*

Látható, hogy Pallagi Ferenc beszél ugyan a „jövő útjáról”, amely az önálló állambiztonsági törvény megalkotása, de arról szó sem volt, hogy ebbe a munkába külső szereplőket, akár a Nemzeti Kerekasztalt, vagy annak leginkább érintett munkabizottságát is bevonják. A Dunagate-ügy kirobbanása utáni egymásra mutogatás során kormányzati oldalról több ízben az ellenzékét kívánták felelőssé tenni azért, hogy a kérdés a háromoldalú tárgyalásokon szóba sem került, hogy akadályokat gördítettek az állambiztonsági törvény megalkotása elé, illetve kivették a sarkalatos törvények sorából. De nyilvánvaló, hogy a sarkalatos törvény körébe eredetileg sem vették fel az állambiztonsági szabá-

<sup>18</sup> A lefoglalt szamizdat-kiadványok sorsáról ellentmondásos nyilatkozatok láttak napvilágot. Horváth József vezérőrmagy, az állambiztonsági szolgálat csoportfőnöke szerint a jogszabály szerint a bűncselekmény vagy szabálysértés eszközét – jelen esetben a kiadványokat – el kell kobozni. Ezért szóba sem kerülhet a kártérítési felelősség a hatóságok részéről. Berkes György, a Legfelsőbb Bíróság büntető kollégiumának vezetőhelyettese úgy nyilatkozott, hogy elképzelhető, hogy a szamizdatok egy része jelenleg is a bírósági iratokhoz van mellékletként csatolva. Az elkobzott sajtótermék kiadására elvben egyetlen törvényes lehetőség: törvényességi óvás iránti kérelem benyújtása. Visszadják-e a szamizdatokat? Magyar Hírlap 1989. augusztus 28. Végül a Belügyminisztérium úgy döntött, hogy kiadja az archívumában őrzött szamizdatirodalom egyedi példányaait az arra jogosultaknak. Ezt a Belügyminisztérium 1989. október 19-én kiadott közleménye tudatta, amelyben emlékeztet arra, hogy 1983 és 1988 között a területi igazgatásrendészeti szervek több mint félszáz olyan sajtórendészeti szabálysértési ügyben jártak el, amelyben az elkövetők a demokratikus ellenzék szervezeteihez tartozó személyek voltak. Az engedély nélkül előállított sajtótermékeket – az archiválás céljából megőrzött egyes példányok kivételével, amelyeket most visszaadnak – megsemmisítettek. Népszabadság 1989. október 20. Demszky Gábor úgy tudta, hogy a politikai egyeztető tárgyalásokon az MSZMP tárgyalódelegációja ajánlotta fel az Ellenzéki Kerekasztalnak, hogy jószolgálatként közbenjár szamizdat-ügyben, és megpróbálja elkészíttetni a Belügyminisztérium illetékeivel a listát, illetve visszaszolgáltatni ezeket a kiadványokat. Egy nyomdagép szabadlábbon. 168 óra. 1989. szeptember 12.; Végül a szamizdat anyagok vonatkozásában eredményesnek bizonyult Juhász Gyula, az Országos Széchenyi Könyvtár főigazgatója kezdeményezése. A szamizdat anyagok közgyűjteményben való elhelyezéséről. Levélváltás a Belügyminisztérium és az Országos Széchenyi Könyvtár között. 1989. október 23 – december. 2. p. ÁBTL 1.11.1. 111. d. 45-1010/89.

lyozás kérdéskörét. Súlyosabb viszont az a bizonyíték, amely éppen a kormánypárt felelősségét támasztja alá a kérdés negligálásában. Kiderült ugyanis, hogy 1989 június elején, tehát még a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások előtt a Belügyminisztérium követelményként megfogalmazta: „egyrészt az állambiztonság működése, eszközei legyenek ellenőrizhetők, másrészt mint sarkalatos törvény *az Alkotmány elfogadása utáni időszakban* történjen tárgyalásuk”.<sup>19</sup> Ennek ellenére Pozsgay Imre pártjának felelősségét azzal kívánta elhárítani, hogy többször is kijelentette: „Nem értem, hogy a kerekasztaltárgyalásokon bizonyos erők *miért gördítettek akadályokat az állambiztonsági törvény megalkotása elé*, s miért vették ki a sarkalatos törvények sorából.”<sup>20</sup>

Hasonló álláspontot képviselt hivatalosan is dr. Kámán György katonai főügyész, aki 1990. február 26-án adott tájékoztatást Németh Miklós miniszterelnöknek a belső biztonsági szolgálat tevékenységével kapcsolatban folytatott nyomozásáról. „A politikai egyeztető tárgyalások alkalmával a kerekasztal I/6. munkabizottságának 1989 szeptember 6-i ülésén Pallagi Ferenc miniszter-helyettes többek között úgy nyilatkozott, hogy 'a jövő útjának azt tartják, hogy önálló állambiztonsági törvény szülessék, amely rendelkezik a szolgálat rendeltetéséről, szervezetéről és az általa használt titkosszolgálati eszközökről'. Az utóbbival kapcsolatban azt látná szerencsésnek, ha 'ezek az eszközök külső szerv, pl. a bíróság engedélyéhez kötötnen lennének csak alkalmazhatók'. Utólag sajnálattal állapíthatjuk meg, hogy a kerekasztaltárgyalásokon ezt a témát nem sorolták a sarkalatos törvényekkel megoldhatóak közé.”<sup>21</sup>

Maga Pallagi sem emlékezett másképpen. 1995-ben öt korabeli résztvevő közreműködésével jött létre az a kerekasztal-beszélgetés, amely további háttér-információkkal szolgált az öt évvel korábbi történeésekről.<sup>22</sup> A diskurzus legmeglepőbb – de senki által kétségbe nem vont – kijelentése a Duna-gate idején a III/III. Csoportfőnökséget irányító, majd lemondott miniszterhelyettestől, Pallagi Ferencről származott. Elmondta, hogy milyen „fájó pont” számukra, hogy éppen ők erőltették, hogy „a nemzetbiztonsági tevékenység és az arról készíthető törvény a háromoldalú kerekasztal tárgyalások során olyan megítélést kapjon, hogy az a sarkalatos törvények közé kerüljön be”. Szerinte ezt *a sarkalatosságot az utolsó időszakban söpörték ki*. Ennek hátránya pedig nemcsak a Duna-gate-ügyön mérhető le, de a szolgálat egész tevékenységére a mai napig is rányomja bélyegét.

Pallagi tévedése nem csak az időközben eltelt öt évnek tulajdonítható. Ő ugyanis már öt hónappal a történetek után is másként idézte fel említett látogatását az I/6-os munkabizottságnál. Az 1990. január végén felállított, „A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság” 1990. február 9-i ülésén úgy emlékezett, hogy a tárgya-

<sup>19</sup> GALAMBOS LAJOS: *A magyar polgári nemzetbiztonsági szolgálatok feladatrendszerének tartalmi módosulása a rendszerváltozás folyamatában*. Kandidátusi értekezés. Bp., 1997. ZMKA (ZMNE) Kutató Könyvtár 25949. 55. p.

<sup>20</sup> POZSGAY IMRE: „*Pártszempontokból, választási megfontolásból bíráltak.*” Népszabadság, 1990. január 17.

<sup>21</sup> A Katonai Főügyészség nyomozása az un. belső biztonsági szolgálat tevékenységével kapcsolatban Tájékoztató, Katonai Főügyészség a Minisztertanács Elnökének. 1990. február 26. 5. p. Németh Miklós, a Minisztertanács Elnöke Titkársága iratai. Minősített és minősítés nélküli anyagok. MOL XIX-A-2-at. 7. d. sz. n.

<sup>22</sup> Öt év után a Dunagate-ügyről. Kerekasztal-beszélgetés, 1995. február 9-én. Résztvevők: Finszter Géza, Koláth György, Pajcsics József, Szikinger István, Pallagi Ferenc, Korinek László. Belügyi Szemle, 1995. 4.

lások során abban értettek egyet, hogy a legcélszerűbb az volna, az új törvénynek „akkor volna meg az igazi helye és szerepe, ha az új, demokratikus országgyűlés hozza meg”.<sup>23</sup> Ez ugyan nem azonos Pozsgay állításával, sem a Pallagi által később mondatkalkal, de Tamás Gáspár Miklós hitelesnek tűnő adalékokkal tudott szolgálni a vizsgáló bizottság ülésén. Sőt, erre a körülményre már előző nap, Végvári József meghallgatásakor is felhívta a figyelmet<sup>24</sup>: „Szeretnék információt adni a bizottságnak erről. A kérdés többször fölmerült, és én elkértem a jegyzőkönyvet. A plenáris ülésen is szó volt erről. A Magyar Szocialista Párt képviselője azt hiszem, Fejti volt – nem emlékszem pontosan. (Pallagi Ferenc: Akkor még Magyar Szocialista Munkáspárt volt.) Azt mondta, hogy a döntést nem lehet meghozni, mert a nemzetbiztonsági törvény még nincs készen. Az ellenzék – valóban nem igazán tartalmasan – ellenezte, azt mondták, hogy ez a dolog sürgős és ezzel az ügy feledésbe is merült, nem tértek vissza rá. Nem akarta senki megakadályozni, csak egyszerűen lekerült a napirendről.” „Elnök: Ezt a jegyzőkönyvet kérjük el.” „Tamás Gáspár Miklós: Talán a legegyszerűbb, ha elhozom.”<sup>25</sup>

Arról a későbbi bizottsági jegyzőkönyvek nem szolgáltatnak információt, hogy sor került-e az ominózus jegyzőkönyv bizottsági megismertetésére, az viszont biztos, hogy ennek a forrásanyagnak csak a hiánya állapítható meg az Országgyűlés irattárában, ahol a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai közül csak a jegyzőkönyvek találhatók, némi töredékes háttéranyaggal. Ennek ellenére minden elérhető adat és információ abba az irányba mutat, hogy Tamás Gáspár Miklós hivatkozása igazolja a megíúsult állambiztonsági törvényhozás miatt az 1989-es ellenzéket ért vádalk megalapozatlanságát. Ha pedig a Tamás Gáspár Miklós említette „plenáris ülés”-en<sup>26</sup> valójában a „középszintű politikai egyeztető bizottság” ülését értette, akkor még közelebb kerülhetünk a megoldáshoz.

A Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások középszintű politikai egyeztető bizottságának 1989. július 6-i ülésén Zétényi Zsolt az erőszakos megoldásokkal kapcsolatban markánsan képviselte az Ellenzéki Kerekasztal álláspontját: „különböző információkra van szükség az állambiztonsági szervezetrendszer működésére, a rendőrség és a munkásőrség bevetetőségére. Az egyéni szabadságok korlátozására vonatkozó számtalan szolgálati szabályzat, körlevél, parancs, számtalan nyilvántartás van, amelyet nem ismerünk. Az volt a feladatunk, hogy döntéseket készítsünk elő, de ezen információk hiányában döntéseket még javasolni sem tudunk. Erre viszont az válaszolta az MSZMP tárgyaló küldöttsége, hogy nincs kompetenciája. Azért akadt meg az ügy, mert hárman vagyunk jelen, ezekre az adatokra szükségünk van, illetve hajlandók vagyunk elfogadni, hogy

<sup>23</sup> Pallagi Ferenc meghallgatása. A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai. Jegyzőkönyvek. 1990. február 9. Országgyűlés Iratkezelési Osztály E-gyűjtemény Visszaminősített TÜK-iratok 1990. 59. d. BB-0022/1990. 23. p.

<sup>24</sup> Végvári József meghallgatása. A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai. Jegyzőkönyvek. 1990. február 8. Országgyűlés Iratkezelési Osztály E-gyűjtemény Visszaminősített TÜK-iratok 1990. 59. d. BB-0021/1990. 120. p.

<sup>25</sup> A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai. Jegyzőkönyvek. 1990. február 9. Országgyűlés Iratkezelési Osztály E-gyűjtemény Visszaminősített TÜK-iratok 1990. 59. d. BB-0022/1990. 24. p.

<sup>26</sup> A Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások során csak két ízben volt plenáris ülés. A tárgyalások megnyitásakor, 1989. június 13-án és a politikai egyeztető tárgyalások első szakaszát lezáró megállapodás elfogadásakor 1998. szeptember 18-án.

ezeknek az adatoknak a köre esetleg más módon megszabható, de kényszerintézkedésekről úgy határozni, *hogy nem ismerjük a rendőrség szolgálati szabályzatát, a fegyveres testületek bevetettségének alapelveit, nem tudjuk, hogy ki a hadsereg főparancsnoka, milyen mechanizmusok érvényesülnek – így tárgyalni sem lehet.* Tisztelettel felvetem, mint kérést, hogy az információkat kapjuk meg.”<sup>27</sup>

A felvetésre Fejti György KB-titkár válaszolt az MSZMP tárgyalódelegációja részéről, és nagy valószínűséggel éppen ez a Tamás Gáspár Miklós által emlegetett jegyzőkönyvi részlet: „Tulajdonképpen az alapkérdés ez a kompetencia problémához: nekem az az érzésem, hogy a 6-os bizottság esetében maradt leginkább nyitva a kompetencia kérdése, és ez sok problémát okozhat. Ezért ajánlani kellene a 6-os bizottságnak, még egyszer tekintse át tematikailag, hogy mit ért abba a tárgykörbe valónak, amit ez a keretszerű szöveg kimond. [...] Végezetül az információ kérdésében maximális rugalmasságot kellene ajánlanunk, de az érvényes jogszabályoknak és törvényeknek a keretei között. *Különleges esetekben, amikor egy-egy érvényes rendelkezés vagy törvény a munka érdemi továbbvitelének a gátjává válik, akkor azt kell kezdeményezni, hogy az adott rendelkezés vagy törvény hatályon kívül helyezését kellene mérlegeljünk, de az információ gyűjtésének a határát, főleg ami az állambiztonsági, belügyi testület munkájával kapcsolatos, az az érvényes törvényes rendelkezés határai között kell, hogy végigmenjen.*”<sup>28</sup> Fejti kijelentése egyértelművé teszi, hogy szó sincs az ellenzék „szabotázsakciójáról”, az állambiztonság / nemzetbiztonsági átalakulás szabályozása az MSZMP jóvoltából egyszerűen nem kerülhetett be a tárgyalandó (ha nem is „sarkalatos”) törvények körébe.

## 2. Az ellenőrző bizottságok a választások előtt és után

2. 1. 2006 végén, 2007 elején az államtitokról és a szolgálati titokról szóló – akkor hatályban lévő – 1995. évi LXV. törvényre hivatkozva a Társaság a Szabadságjogokért jogvédő szervezet közérdekű adatigényléssel fordult több titokbirtokos szervhez, hogy tájékoztatást kérjen az ezen szervek birtokában levő minősített adatok minősítésének megszüntetésével kapcsolatosan. Ennek során az Országgyűlés Nemzetbiztonsági Bizottságát is megkeresték azzal a kéréssel, hogy közöljenek információt arról: milyen adatok titkosítását szüntették meg 2004 és 2007 között. Az Országgyűlés Honvédelmi és Rendészeti Bizottsága valamint az Országgyűlés Nemzetbiztonsági Bizottsága e megkeresések kapcsán először az adatvédelmi biztos állásfoglalását kérte, majd ennek nyomán a bizottságok elnökei, Lázár János és Simicskó István 2007. március elején közös levélben fogalmazták meg válaszukat<sup>29</sup>. A felülvizsgálat és a minősítés megszüntetése kivétel nélkül bizottsági, albizottsági, illetőleg vizsgálóbizottsági zárt ülésekről fel-

<sup>27</sup> Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások középszintű politikai egyeztető bizottságának 1989. július 6-i ülése. A rendszerváltás forгатókönyve: kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. 2. köt. Magvető, Bp., 1999. 326. p.

<sup>28</sup> I. m.: 327. p.

<sup>29</sup> Az Országgyűlés Honvédelmi és Rendészeti Bizottsága és Nemzetbiztonsági Bizottsága elnökeinek tájékoztatója. 2007. március 5. Országgyűlés Iratkezelési Osztály E-gyűjtemény Visszaminősített TÜK-iratok 1990. 59. d. Az Országgyűlés Honvédelmi és Rendészeti Bizottsága HRB-147/2007. Nemzetbiztonsági Bizottsága Nbb-39/2007.

vett jegyzőkönyveket érintett. Nem új felülvizsgálatra került tehát sor. A Nemzetbiztonsági Bizottság 1990-es jegyzőkönyveinek egy részét ugyanis Kövér László bizottsági elnök már egy évvel korábban, 2006. január 30-án visszaminősítette. A két bizottság minősítésükben megszüntetett iratainak jegyzékét két melléklet tartalmazta. A Honvédelmi és Rendészeti Bizottság illetve jogelőd bizottságainak 1958 és 1999 közötti üléseiről készült jegyzőkönyvei közül negyvenöt, az 1989 novembere és 1990 februárja között működött Honvédelmi Vizsgálóbizottság nyolc, valamint a Nemzetbiztonsági Bizottság 1990-ben tartott 10 ülésének jegyzőkönyvei szerepeltek az iratjegyzékben.

Ugyanakkor nem bizonyult tényszerűnek a bizottsági elnökök azon közlése, mely szerint a „megszüntetett minősítésű iratokat, a minősítés felülvizsgálatát követően, a bizottságok elnökeinek rendelkezése alapján, az Országgyűlés Hivatalának TÜK Irodája – mint nyilvános iratokat – az Irattári és Levéltári Osztálynak adta át”. Itt ugyanis nyoma sem volt az iratoknak.<sup>30</sup> Eredménytelennek bizonyuló kísérletek után három évvel később, 2010 tavaszán váratlanul az Országgyűlés Főtitkársága adott tájékoztatást ennek okáról: „a Nemzetbiztonsági bizottság egyes 1990-es bizottsági üléseiről készült jegyzőkönyveinek az adatvédelmi törvény rendelkezéseinek megfelelő felülvizsgálata folyamatban van”. A felülvizsgálat lezárulta után 2009 közepén már valóban kutathatóvá váltak az iratok, legalábbis a 2007-es jegyzékben szereplő tíz Nemzetbiztonsági Bizottsági jegyzőkönyv vonatkozásában. Ezek utalásaiból azonban egyértelművé vált az is, hogy legalább ugyanennyi ülést tartott még a Bizottság 1990 során. Idővel kiderült, hogy valóban léteznek ezek a jegyzőkönyvek, adatellenőrzésük azonban további egy évet vett igénybe. Ezek visszaminősítését ugyanis csak 2009. március 23-án hagyta jóvá Simicskó István, bizottsági elnök. Végül 2011 tavaszán tizenegy további jegyzőkönyv vált megismerhetővé. Mégsem tekinthető teljesnek a huszonegy jegyzőkönyvből álló sorozat, a hiányokra azonban csak közvetett bizonyítékok állnak rendelkezésre. Az 1990. november 15-i ülésen például önálló napirendi pontként szerepel az előző héten tartott meghallgatásból adódó feladatok megtárgyalása, miközben az 1990. november 1-e és 15-e közötti időszakban tartott ülésnek semmi nyoma.

Kedvezőbb körülmények között lehet viszont az 1990. évi tavaszi választások előtt létrehozott „A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság” irataihoz hozzájutni. Ezt a bizottságot a Nemzetvédelmi Bizottság joggal tekintette jogelődjének, hiszen az 1990. februárjában meghatározott feladatkör vonatkozásában a választások semmi változást nem eredményeztek, gyakorlatilag új összetételben folytatták a megkezdett munkát. Az 1990. január végén megalakult, Mezey Károly független képviselő vezette bizottság határozattervezetük megfogalmazásáig, 1990. február 28-ig kilenc ülést tartott. Ezek ismerete nélkül aligha lehet megérteni az év végig tartó Nemzetbiztonsági Bizottsági vizsgálódások, meghallgatások igazi jelentőségét. A két bizottság mindvégig az országgyűlési határozatban megjelölt célja szerint működött: „a Bizottság feladata a belső biztonsági szolgálat tevékenységének kivizsgálása”.

Az 1990. évi állam- / nemzetbiztonsági jegyzőkönyvek két, jól elkülöníthető, mégis szervesen összetartozó időszakban keletkeztek. A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság 1990. január 31-e és április 13 között 11 ülésnapot tartott. Volt nap – február 15-e –, amikor négy alkalommal is összeültek. Kezdeti személycseréket

<sup>30</sup> Lásd: KURCZ BÉLA: *Megszűnt titkosítás, hozzáférhetetlen iratok*. Népszava, 2010. február 15.

követően véglegeseedett a bizottság összetétele. A változások egy dátum nélküli, de február első hetében módosított iraton is nyomon követhetők:

A Bizottság elnöke: dr. Mezey Károly, független képviselő

A Bizottság tagjai:

dr. Debreczeni József, MDF

dr. Fodor László, MSZMP

dr. Géczi István (kézzel, a kihúzott Dr. Solymosi József neve fölé írva) semleges (sic!) képviselő

Tamás Gáspár Miklós, MSZP-bizalom után (utóbbi kézzel áthúzva)

Varga Sándor, MSZP

Viola Károly (kézzel, a kihúzott Vassné, Nyéki Ilona neve fölé írva) Néppárt

A Bizottság feladata a belső biztonsági szolgálat tevékenységének kivizsgálása. A bizottság vizsgálatának módszerét, eljárási és működési rendjét maga határozza meg. A vizsgálat során a bizottság által kért adatokat – az Alkotmány 21. §-ának (3) bekezdése alapján – mindenki köteles a rendelkezésére bocsátani, illetőleg köteles előtte vallomást tenni. A bizottság munkájának befejezésekor ténymegállapításairól az Országgyűlést tájékoztatja. A bizottság feladata továbbá a különleges titkosszolgálati eszközök és módszerek engedélyezésének átmeneti szabályozásáról szóló törvény alapján az igazságügyminiszter által végzett engedélyező tevékenység figyelemmel kísérése. A miniszter munkájáról havonta köteles tájékoztatást adni a bizottságnak. A bizottság tagjait végzett tevékenységük során az államtitkok védelméről szóló jogszabályokban foglalt kötelezettségek terhelik. A határozati javaslatot az Országgyűlés az 1990. január 31-i ülésén fogadta el.<sup>31</sup>

A választásokat követően, 1990. május 3-án megalakult Nemzetbiztonsági Bizottság 1990. május 8-a és december 21-e között 21 ülésnapot tartott. Speciális helyzetét az jelentette, hogy jogfolytonosként megörökölte a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság feladat- és jogkörét, miközben nem vált állandó bizottsággá, viszont hivatalosan nem vizsgáló-, hanem különbizottságként működött. Az Országgyűlés bizottságainak létrehozásáról, tisztségviselőinek és tagjainak megválasztásáról 41/1990. (V. 18.) OGY határozat meg sem említette a Nemzetbiztonsági Bizottságot. Ugyanakkor a hat parlamenti pártnak és a független képviselőknek az Országgyűlés alakuló ülését előkészítő, 1990. április 28-i megállapodása – amely a bizottsági helyek elosztásáról is döntött – az öt különbizottság között utolsóként foglalkozott a Nemzetbiztonsági Bizottsággal<sup>32</sup>. Eszerint a tizenhárom fős bizottság elnökét az SZDSZ, alelnökét az MDF, titkárát a FKGP adja. Tagjai között az MDF négy, az SZDSZ kettő, az FKGP, MSZP,

<sup>31</sup> 7/1990. (II. 14.) OGY határozat a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság felállításáról. Az MDF-et eredetileg Roszik Gábor képviselte volna, de a bizottság felállításának napján fenyegető levelet kapott, így átadta helyét Debreczeni Józsefnek. Lásd: Interjú Roszik Gáborral 2004. május 21. Hős vagy áruló? Dokumentumfilm, R.: Kiss Róbert, DVD-ROMs 54'; Mokép Uránia Filmműhely 2004. OSA Film Library [FL 641].

<sup>32</sup> Országgyűlési kézikönyv. Országgyűlés, Bp., 1992. 221. p.

FIDESZ és a KDNP egy-egy taggal képviselteti magát. Összetétele ennek megfelelően a következőképpen alakult<sup>33</sup>:

elnök: Dr. Demszky Gábor (SZDSZ) (1990. 11. 30-ig, 1990.12.15-től Dr. Kövér László, FIDESZ)  
 alelnök: Szokolay Zoltán (MDF)  
 titkár: Bereczki Vilmos (FKgP)  
 tagok: Dr. Fodor Gábor (Fidesz);  
 Dr. Gál Zoltán (MSZP)  
 Dr. Ilkei Csaba (MDF)  
 Dr. Keresztes Sándor (1990.08.31-ig; 1990.09.10.-től Dr. Inotay Ferenc, KDNP)  
 Dr. Kátay Zoltán (MDF)  
 Dr. Kovács Béla (FKgP)  
 Kőszeg Ferenc (SZDSZ)  
 Mécs Imre (SZDSZ)  
 Petronyák László (MDF)  
 Sarvas Béla (MDF)

Mindkét bizottság feladatait a 7/1990. (II. 14.) OGY határozat tartalmazta. Ebből a belső biztonsági szolgálat tevékenységének kivizsgálása értelemszerűen csak a „Mezey-bizottságra” vonatkozott. A különleges titkosszolgálati eszközök és módszerek engedélyezésének átmeneti szabályozásáról szóló törvény alapján az igazságügyminiszter által végzett engedélyező tevékenység figyelemmel kísérése viszont mindkét bizottság napi-rendjén szerepelt, maga a miniszter havonta volt köteles tájékoztatást adni a bizottságnak a munkájáról. Működési rendet (ügyrendet) csak az év végére alakítottak ki, de a törvényalkotás feladataiban az év során folyamatosan részt vettek.<sup>34</sup> A képviselői jelenlét az év során 71 %-os volt, amely magasnak mondható ugyan, de nem haladta meg az Országgyűlési bizottságok 1990-es évi átlagát.<sup>35</sup>

Miközben a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai maradtaklanul megismerhetők, a nemzetbiztonsági bizottsági jegyzőkönyvek egyes részeikben fontos kimaradt oldalakra utalnak vagy éppen kitakart állapotban vannak (erre utalhatnak a nyitóoldalak: „Részjegyzőkönyv” az iratok megjelölése). Az igazságügyminiszterek meghallgatásainak 50-70 oldalas anyagai teljesen hiányoznak

<sup>33</sup> Ilkei Csaba visszaemlékezése szerint „amikor 1990-ben a 13 tagú Nemzetbiztonsági Bizottságban fel akartuk fedni a négy beépített hálózati személyt, (”Havasi Zoltán” MDF, ”Nagy László” MDF, ”Palotás János” FKGP, és ”Magyar Károly” KDNP.), s egy nyilatkozatot készítettünk elő arról, hogy soha semmi kapcsolatunk nem volt az állambiztonsági szervekkel, a bizottsági ülésen mindegyik jelen lévő érintett szemrebbetés nélkül, némi vállrándítással aláírta azt.” ILKEI CSABA: *A behálózott első szabadon választott magyar országgyűlés. Volt ügynökök, titkos megbízottak, titkos munkatársak mint az új rend képviselői.* <http://www.utolag.com/BehalozottMagyarOrszaggyules.htm> (letöltve: 2010. október 12.)

<sup>34</sup> A Nemzetbiztonsági Bizottság a feladatainak meghatározására elkészített egy országgyűlési határozati javaslatot is, de ezt az év során visszavonta. DAKU MAGDOLNA: *A szakértők közreműködése a bizottságok munkájában, részvételük a bizottsági üléseken (1990–1994).* In: *A bizottsági munka* (1. rész) Országgyűlés, Bp., 1994. 108. p.

<sup>35</sup> Részvételi arányok a bizottságok ülésein 1990–1994. In: *A bizottsági munka* i. m. Adatok, 338. p.



(az oldalszámozásból lehet ezekre következtetni), ugyanakkor Kulcsár Kálmán 1990. március 23-i meghallgatása a „Mezey-bizottság” előtt megismerhető.

A Nemzetbiztonsági Bizottság 1990 évi jegyzőkönyvei sem képeznek teljes sorozatot. Az ismert huszonegy jegyzőkönyvnél legalább eggyel több létezéséről tudhatunk. A november 15-i ülésen – második napirendi pontként – utalás történik egy „múlt heti téma ellenérdekű felei meghallgatásának tervé”-re. Tehát 1990. november 5-e és 9-e között biztosan tartott ülést a Bizottság. Ugyanakkor az 1990. október 19-e és november 15-e közötti időszakból egyetlen jegyzőkönyv nem található. Bizonyíthatóan tehát egy, de feltehetően több jegyzőkönyv is hiányzik. Feltételezhető, hogy ezt (ezeket) egészében titkosították. (Érdemes megnézni a november 15-i jegyzőkönyvet, következtetni lehet belőle, miért volt érzékeny az előző ülés témája. Eördögh Árpád állambiztonsági tiszt meghallgatására történik ugyanis utalás, aki súlyos – egyebek mellett emberölési – vádat is megfogalmaz a korábbi szolgálati vezetőkkal szemben. Őket is meg kívánja hallgatni a Bizottság, és jelenteni akarják a helyzetet Németh Miklósnak. Mindez elmaradt.)

Ami a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló, január és április között ülésező bizottság napirendjeit illeti, gyakorlatilag ezt folytatja, majd szinte megismétli a Nemzetbiztonsági Bizottság a májustól decemberig tartott ülésein.<sup>36</sup>

A mintegy kétezer oldalnyi jegyzőkönyv természetesen politikai, intézményi és szabályozási kapcsolataival adhat választ a korábban vázolt kérdésekre. Azok a segédanyagok, amelyek az ABTL-ben, a MOL-ban, az Országgyűlés Iratkezelési Osztályán illetve az OSA Archívumában találhatóak segíthetnek értelmezni, kiegészíteni, összefüggéseibe helyezni a jegyzőkönyvek külön álló elemeit, miközben érzékeltethetik ezen dokumentumok működésének valódi dinamikáját is.

2. 2. Az alábbiakban illusztrációképpen közölt jegyzőkönyvrészlet Pallagi László, korábbi főcsoportfőnök, miniszterhelyettes meghallgatásának szövege. Pallagi a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság előtt 1990. február 9-én már részt vett egy kb. három órás meghallgatáson. Az 1990. július 19-i dátum több szempontból is érdekes és kellő alapot szolgáltat a két meghallgatás állításainak összehasonlítására is. Február végén – az államtitok-sértés illetve kötelességszegés ügyében – vádemelés nélkül *ügyészi megrovásban* részesítették a katonai ügyészségen a Belügyminisztérium belső biztonsági szolgálatának vezetőit, hasonlóan Végvári József őrnagyot is. Pallagi Ferenc és Horváth József ellen a vád az volt, hogy nem szüntették be a belső biztonsági szolgálat törvénsértő tevékenységét.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> A korábbi belügyminisztérium és az állambiztonsági szolgálatok vezetőinek meghallgatásán kívül az Antall-kormány érintett miniszterei is beszámoltak a Nemzetbiztonsági Bizottság előtt. Körükben a következő változások történtek 1990 folyamán: belügyminiszter Horváth Balázs 1990. május 23-tól december 21-ig, őt Boross Péter váltotta fel. A polgári nemzetbiztonsági szolgálatok felügyeletével megbízott tárca nélküli miniszter 1990. július 23-tól december 21-ig Boross Péter, őt Gálszecsy András követte a miniszteri poszton. Balsai István igazságügyi miniszteri megbízatásában nem történt változás.

<sup>37</sup> Pallagi Ferenc hivatali visszaélés bűntette miatt indított bűnügye. Határozat. Katonai Főügyészség 1990. február 23. 21. p. Németh Miklós, a Minisztertanács Elnöke Titkársága iratai. Minősített és minősítés nélküli anyagok. MOL XIX-A-2-at. 7. d. B.001/1990.

A történet első része ezzel lezárult. Az 1990 márciusi szabad választások, után pontosabban a választási kampány elmúltával a Duna-gate-ügy – úgy tűnt – *gyorsan feledésbe* merül. Ezért is keltett feltűnést, hogy amikor június 25-én a Parlament Györgyi Kálmánt választja Legfőbb Ügyésznek első lépéseként a Katonai Főügyészséget a nyomozás befejezésére és a Budapesti Katonai Ügyészséget pedig *vádemelésre utasította* Végvári József, Horváth József és Pallagi Ferenc ügyében. Indoklásában megemlítette: „a felderített méltányolható körülményeket a büntetés kiszabása során kell majd a bíróságnak értékelnie, de azok miatt a szolgálatra jelentős hátránnyal járó előjárói intézkedés elmulasztása – amelyre a törvény öt évig terjedő szabadságvesztést rendel – nem vált csekélylé, erre hivatkozva a nyomozást megszüntetni nem lehet”.<sup>38</sup> November végén – majd 1991 január elején másodfokon – hozott ítéletében a katonai bíróság államtitok és szolgálati titok megsértés miatt Végvári Józsefet elmarasztalta és *megrovásban* részesítette.<sup>39</sup> Pallagi Ferenc esetében 1991. május 28-án, Horváth József vonatkozásában 1991. május 29-én vált jogerőssé a megrovás ítélet.<sup>40</sup> Fontosabbnak tűnt azonban a Duna-gate ügy gyors eljelentéktelenedésben a politikai helyzetben 1990 tavaszán bekövetkezett változás. A március végére kitűzött választásokra készülő pártok számára a kampány során – nagyrészt a mindmáig vitatott helyzet homályban maradt részletei miatt – közel sem volt nyilvánvaló és egyértelmű üzenete a Duna-gate-ügynek. Ezért ódzkodtak egyértelműen elkötelezni magukat egy olyan kérdésben, amelyben esetleg továbbra is kiszámíthatatlanul kerülhetnek elő bizonytalan értékű, vagy a korábbiakkal éppen ellenkező politikai következmények lehetőségeit implikáló dokumentumok.

Pallagi Ferenc 1990. július 19-i Nemzetbiztonsági Bizottság előtti meghallgatása nem csak azért érdekes, mivel egy ügyészségi megrovás után és egy bírósági ítélet előtt, „félidőben” került rá sor („Jelenleg büntetőeljárás alatt állok, mint gyanúsított. Ez egy kicsit kellemetlenül érintett”? – mondja bemutatkozásul a bizottságnak), hanem azért is, mivel az első, február 9-i meghallgatását követően lezajlottak a választások. Ezen az a „rosszabb” forgatókönyv érvényesült, amely elhárításán kimondva-kimondatlanul 1989 során az állambiztonsági főcsoportfőnökség fáradozott. Horváth József egy 1989. november végén tartott parancsnoki értekezleten hangsúlyozta: „Az MSZMP széthullásával a baloldal erői nem rendelkeznek centrummal, tehát fontos lenne, hogy a következő időszakban egy baloldali ellensúly is képződjön. [...] Azt is látnunk kell, hogy szerveztünk, de az egész társadalom jövője is függ attól, hogy a jelenleg háttérbe szorított és szétforgácsolódott baloldal mennyire lesz képes ismét jelentős politikai erővé, a jövő szempontjából kikristályosodási ponttá válni. Nekünk ezt a folyamatot lehetőségeinkhez képest – de nem törvényellenes eszközökkel – támogatnunk, erősíteniünk kell.”<sup>41</sup> Pallagi Ferenc egyetértését az emlékeztető első oldalán rögzítette: „Elismerést, dicséretet ér-

<sup>38</sup> BM KI Belügyminisztérium Iratfeltáró Bizottság háttéranyagai 1995. Legfőbb Ügyész 10.737/1990/2. sz.

<sup>39</sup> A Magyar Köztársaság Legfőbb Ügyésze Nyfl.10.735/1990/2. A hivatkozott irat Végvári József tulajdona.

<sup>40</sup> Pallagi Ferenc ny. r. vör. gy. és társai ellen szolgálatra jelentős hátránnyal járó előjárói intézkedés elmulasztásának büntette és más bűncselekmények miatt folyamatban lévő bűnügy. Jegyzőkönyv. Budapesti Katonai Bíróság 1991. június 12. BM KI Belügyminisztérium Iratfeltáró Bizottság háttéranyagai 1995. KB I. 94/1991.

<sup>41</sup> BM parancsnoki összevonas megnyitó előadás. Horváth József csoportfőnök előadása. Siófok, 1989. november 21. 9. p. ÁBTL 1.12.4. Megyei Rendőr-főkapitányságok ÁB szerveinek és jogelődjeinek iratai, 29. d. 11-13-/1776/89.; továbbá: ÁBTL 1.11.1 8. d.

demlő vezetői, felelős parancsnoki munka. Szerintem ennyi ismeretet, eligazítást, útmutatást 20 éve nem kapott a szolgálat, mint most. Érdemes lenne megküldeni minden központi és területi belső elhárító osztálynak. XII. 18.” Ennek ellenére nem hogy nem a legerősebb pártként került ki az MSZP a választásokból, de még lehetséges koalíciós partnerként sem került szóba a neve a kormányalakítási tárgyalásokon.

Pallagi Ferenc 1990. július 19-én várakozó álláspontot képviselt. Harangozó Szilveszter, aki csak november elsején került a bizottság elé, az együttműködés teljes visszaautásításának álláspontjára helyezkedett. Nem volt ugyan kifejezetten ellenséges, de kooperációra sem volt hajlamos. Horváth József viszont sikeres közreműködőnek bizonyult a bizottságok munkája során. Háromszor is meghallgatták – 1990. február 15-én, 22-én majd november 22-én. Ráadásul az év közepén megjelent első, visszaemlékezéseit tartalmazó könyve<sup>42</sup> jó alkalmat nyújtott további bizottsági kérdések megfogalmazására. Pallagi inkább a tényekre koncentrálna válaszolt az iratmegsemmisítésre, a nyilvántartásra, a dossziék rendszerezésére vonatkozó bizottsági kérdésekre. Nem hárította el magától a kérdéseket azzal – ahogyan Harangozó Szilveszter gyakran tette –, hogy ő akkor már vagy még nem volt abban a beosztásban, hogy tudjon ezekről. Pallagi Ferenc a valószínűséget és sejtéseit is elmondta, mindig hozzátéve, hogy pontos információkkal nem rendelkezik. A laikusnak tűnő kérdésekre is türelmesen reagált: „itt tudás- és ismeret-zavar van”. Plasztikus kifejezése az „Aczél – Harangozó műhely”. Arra utalt ezzel, hogy e két szereplő kapcsolata fejezte ki igazán a szolgálatnak a politikával kialakult zárt világát.

Természetesen a „6-os” kartonok<sup>43</sup> sorsa megkerülhetetlen volt; leginkább az izgatta a bizottság tagjait – és másokat, azóta is –, hogy mekkora lehetőség volt a nyilvántartás adataiba beavatkozni, azokat kiemelni, másokat betenni, megsemmisíteni. Elhárító választ itt fogalmazott meg először: „Arról, hogy mi valós meg mi nem, tulajdonképpen csak azok a személyek tudnának nyilatkozni, akik abban az időben a tevékenységet végezték. Itt van egy furcsaság. Január végén bennünket leváltottak. Van egy időintervallum, amikor fogalmam sincs arról, hogy mi történt. Engem január végével felmentettek, attól kezdve nem tudom, mi történt.” Hasonlóan reagált az ügynök-listákkal kapcsolatos felvetésekre is: „Hogy itt április-májusban vagy a választásokat megelőzően, tehát március végén összeállhatott egy ilyen lista, azt én lehetségesnek tartom, de erről nem tudok felelősséggel nyilatkozni, mert én január végén onnan elkerültem. Ilyen listát addig nem készítettünk.”

Némiképp eltérő információkat szolgáltatott erről a kérdésről Németh Miklós, aki az ügynöklisták ügyében – hosszú hallgatás után – 2005-ben adott nyilatkozatot a Magyar Távirati Irodának:

*Külföldi utamról a napokban hazatérve értesültem, hogy az internetre kikerült több ügynövezett ügynöklista. A kialakult bizonytalanságokkal terhes helyzetben hozzá szeretnék járulni a dolgok tisztázásához. Ez erkölcsi kötelességem. A problémátömeg azonban ma már annyira szerteágazó, hogy tisztázása nem lehet egyszemélyes vállalkozás. A magam részét megteszem, de biztos, hogy számos kérdés megválaszolása mások-*

<sup>42</sup> HORVÁTH JÓZSEF: *A tábornok vallomása : meztelenül a Duna-gate ügyben*. Pallwest, Bp., 1990.

<sup>43</sup> A 6-os számú kartonokat a beszervezett személyekről, illetve azokról állították ki, akiknek a beszerzése meghiúsult.

ra vár. Az is előfordulhat, hogy sok bizonytalanság, homályos pont még sokáig fennmarad.

Két dolgot világosan el kell választani egymástól. Az egyik: az interneten a közel-múltban közzétett úgynevezett 219-es lista. Erre a listára mostani, külföldi tartózkodásom alatt már felhívták a figyelmemet. A lista névtelenül jelent meg. Itt az a kérdés, hogy jogszerű-e a lista közzététele? Valószínűsítem, hogy ebben az esetben jogsértés történt. Remélem, hogy a megindított rendőrségi eljárás tisztázza, hogy a jogsértés olyan mértékű-e, amely bünvádi eljárás indítását igényli.

Az említett internetes lista akkor jelent meg, amikor az ügynökök listájának nyilvánosságra hozatalát szabályozó törvényt a parlament még vitatja. Elszörnyedve gondolkodok arra, hogy e lista közzététele nyomán ártatlan emberek keveredhetnek gyanúba, és úgy tűnik, hogy már gyanúba is keveredtek. Ha ez folytatódik, akkor nem kerül pont a múlt végére, hanem éppen ellenkezőleg: a múlt sebei fakadnak fel, sőt új sebeket is ejtenek.

A másik ügy az 1990 májusában – a kormányzati átadási-átvételi folyamat részeként – utódomnak, Antall József miniszterelnök úrnak átadott lista. A két listát most sokan összekapcsolják. Többen úgy nyilatkoztak, hogy az internetre felkerült lista megegyezik vagy csak minimálisan tér el attól a listától, amelyet én Antall Józsefnek, majd néhány héttel később a hivatalában vele folytatott beszélgetést követően, egy, a miniszterelnök úrtól kapott másolattól, amelyet Göncz Árpád köztársasági elnök úrnak is átadtam. Előrebocsátom: nem tudom, hogy a két lista milyen viszonyban van egymással, mert a listáról magamnak másolatot nem készítettem, s pontosan ma már nem tudom felidézni az átadott lista részleteit. De ez az internetes lista valóságtartalmának megállapítása szempontjából nem perdöntő, mert ennek megállapítása szakszolgálati feladat.

Az általam átadott listáról a következőket tudom elmondani: Az 1990-es kormányváltás idején – áprilisban és májusban – többszintű átadási-átvételi folyamat történt. Több ezer oldalnyi dokumentum került átadásra az új kormánynak egyrészt a minisztériumok és a főhatóságok részéről, másrészt a miniszterelnökség szintjén. Ennek a folyamatnak részeként a miniszterelnökségi anyagok között néhány oldalból álló, neveket és személyes adatokat tartalmazó ügynöklista is átadásra került. Ezt megerősítem. A lista a belügyminisztériumtól került be a miniszterelnökségre.

Nem tudom, milyen megfontolásból. A belügyminisztérium megbízott vezetőjéhez ezt a listát akkor eljuttatták, és ő úgy érezte, hogy kötelessége erről engem személyesen tájékoztatni és a listát nekem továbbítani. Én mást ekkor – rövid idővel az új kormány eskütétele előtt már nem tehettem – mint amit tettem, azaz a listát betettem több más fontos irattal együtt az utolsó általam összeállított dossziéba és átadtam a miniszterelnök úrnak. Megemlítettem a miniszterelnök úrnak, hogy én semmiféle listát nem rendeltem, ezért hitelességéről nyilatkozni nem tudok. De mivel hozzám került, köteles vagyok neki ezt is hiánytalanul átadni. Most is ezt gondolom. A listát át kellett adnom egyszerűen azon oknál fogva, hogy kézhez kaptam.

Az egész történetet ugyanúgy elmondtam Göncz Árpád elnök úrnak is. Más személytől semmiféle listát nem kaptam. Nem tudom, hogy az a lista, amelyet Antall Józsefnek átadtam, hány példányban készült. Azt sem tudom, hogy ki kinek hány példányt adott. Ennek tisztázása nem az én dolgom.

Természetesen megértem, hogy a közvéleményt és a sajtó munkatársait számos kérdés foglalkoztatja – mint például az, hogy ki és milyen szempontok alapján készítette a listát, hányat készített, és milyen megfontolásból tette ezt – de ezekre a kérdésekre én nem tudok válaszolni. Mint ahogyan arra sem, hogy az internetes listán miért szerepelnek 1990 előtt elhunyt személyek vagy külföldi állampolgárok.

A kormányzati iratok átadása, köztük az úgynevezett ügynöklistáné tizenöt éve történt. Akkor természetesen elolvastam a listát, de a névsor egészére vagy az általam átadott lista szerkezetére ennyi idő távlatából már nem emlékszem pontosan. Ezért egyetlen megjelent névről sem tudom határozottan állítani, hogy megtalálható-e azon a listán, amelyet én átadtam. Az átadás-átvétel rendezett körülmények között történt.

Több fontos gazdasági, pénzügyi és politikai kérdést tárgyaltam meg akkor Antall Józseffel, aki korrekt, figyelmes és felelős partner volt ebben, és aki a lényegi problémákra, teendőkre összpontosított. Az átadás-átvétel egyébként hasonlóan történt volna akkor is, ha a választók akaratából más összetételű kormány jött volna létre.

Minden embernek eltér az erkölcsi mércéje. Semmi rosszat nem kívánok állítani azokról, akik nyilatkoztak arról, hogy az internetes lista egyezik-e az általam átadott listával. Erkölcsileg ezzel nekik kell elszámolni. Az én erkölcsi mércém az, hogy egyetlen ártatlan embert sem keverek gyanúba. Egyben reményemet fejezem ki, hogy olyan ügynöktörvény születik, amely a múlt eseményeinek és történéseinek megismerése számára stabil jogi háttérrel teremt, nem árt az ország nemzetközi megítélésének, s megteremti a kényes, de szükséges egyensúlyt a múlt megismerésének igénye, illetve a nemzetbiztonság követelményei között.

Erkölcsi értéktéletem azonban nem változik: ártatlan emberek meghurcolásában nem működök közre. Nemcsak most, hanem máskor sem. Az ügyben további nyilatkozatot most nem kívánok tenni, ebben kérem a sajtó tisztelt munkatársainak megértését.

Budapest, 2005. március 2.

Németh Miklós

A bizottsági meghallgatása során Pallagi Ferenc éppen a hálózati nyilvántartás nyilvánosságra hozatalát ellenezte legélesebben. „Nemzetközi hátrány és baj származnék abból, ha megtudnák a nyilvántartás és a kartonok alapján, hogy kik voltak a szolgálattal kapcsolatban. Ez nemcsak hazai, hanem nemzetközi bajt is okozna. Lehet, hogy ezzel túl szubjektív vagyok, de ismerek bizonyos súlypontokat. Megmagyarázhatatlan állapot alakulna ki, és elszabadulna a pokol. Akit nyilvánosságra hoznak, az elmondaná, hogy ő hogy került nyilvánosságra, és ez egy láncreakciót indítana el, amely átcsapna a kémelhárítás és a hírszerzés területére is.” Abban viszont tévedett, hogy Csehszlovák és NDK-s példákat hozott fel ennek alátámasztására, hiszen akkor és azóta is teljesen eltérő ebben a kérdésben a hazai megoldás a közép-európai gyakorlattól. Annyira központi jelentőségűnek tartotta ezt a kérdést, hogy meghallgatása végén még egyszer visszatért a kérdésre: „A nyilvánosságra hozatal módszerétől én nagyon tartok. Én felelősséget érzek a tekintetben, hogy ez nagyon kemény dolog. Ezt le kell zárni, hogy senki alatt se legyen ez a bomba. Ha mi elkövettük azt a hibát, hogy a kartonokat nem semmisítettük meg, akkor ezt most kellene megtenni.”

Ilkei Csaba, aki a Bizottság tagjaként feljegyzéseket készített az ülésekről, Pallagi Ferenc július 19-i meghallgatásáról a következőket tartotta érdemesnek rögzíteni<sup>44</sup>:

Pallagi elmondja:

1. A III-as Főcsoportfőnökség teljes hálózati anyaga megvan számítógépen, hiánytalanul a Lumumba utcai bázison. A kartonos állambiztonsági nyilvántartás is jórészt megvan, igaz, ebből kivette a magáét a megalakult NBH, a katonai hírszerzés és a bűnügyi hálózat. Az 1200 SZT-tiszt anyaga hiánytalanul fellelhető a BM Külügyi Osztályán. De nyilvánosságra hozatala bajt okozna: a., nemzetközi kapcsolatainkban, b., nem maradna autentikus erő a társadalomban, válságot okozna, pl. az egyház volt az egyik súlyponti kérdés, c., mindenütt vákuum és zavar keletkezne, értsd ez alatt azt, hogy a február 14-én megalakult Nemzetbiztonsági Hivatal nemcsak a kémelhárítástól, a III/II-ből vett át hálózati személyeket, hanem a politikai rendőrségtől, a III/III-ből is azokat, akik vállalták a további szolgálatot. Ezek az "aktívak" a névsor nyilvánosságra hozatalával lelepleződnének.

2. A politikai vezetés 1989 nyaratól gyakran kérdezett, sőt követelt: "Nem tudtok valami kompromittálót, nincs anyagotok erről és arról az ellenzéki személyről? Szedjetek már össze valamit!"

3., A politikai vezetés tudott az iratok selejtezéséről és megsemmisítéséről. 1989. december 18-án kezdték a megsemmisítést, december 31-ig be akarták fejezni, de nem győzték jegyzőkönyvezni, ezért december 22-én abbahagyták a jegyzőkönyvvezetést és attól kezdve nyom nélkül folyt a darálás és az égetés. A "Szigorúan titkos, különösen fontos!" jelentéseket megkapták a politikai vezetők, elolvasás után vissza kellett volna küldeniük, de csak a fele küldte, Korom Mihály például szinte soha.

4. A 6-os nyilvántartó kartonhoz három aláírás kellett: a beszervező tiszté, az osztályvezetőé és a vonalvezetőé. Egy-két tiszt próbálkozott év vége felé mennyiségi alapon sikeresnek látszani: lám, mennyi ügynöke van, kartont keríthetett, nevet is írhatott rá, de a csaláshoz még két tiszt kellett volna. (Mint az Operatív Nyilvántartó Osztályon annak idején nekem elmondták: legalább 4 helyen 8 ember szeme láttára kellett volna a hamis anyagnak átmennie, s ez nem történt meg soha. Az említett 3 hivatásos tiszt, a kézi és gépi nyilvántartás, a BM Személyzeti Főosztálya, a BM Pénzügyi Főosztálya, később a Főcsoportfőnökség Titkársága (külön kis számítógép), végül a felügyelő államtitkár titkársága (ide is egy számítógépet vittek be) megkerülhetetlen kontrollpontok voltak. Az SZT-tisztekről nem 6-os karton készült, nyilvántartásuk a BM Külügyi Osztályán történt.

5. Rögzítették a Politikai Bizottság, a Központi Bizottság és a Minisztertanács ülése is, de úgy, hogy a rögzítő nem hallgathatott bele, mert azt a gép rögtön jelezte volna.

6. Az Aczél György-Harangozó Szilveszter vonal zárt világ volt. A megrendelt anyagok nem írásban, hanem szóbeli megbeszélések alapján készültek.

<sup>44</sup> Ilkei Csaba 1990. július 20-ára datálja Pallagi Ferenc meghallgatását. Állambiztonsági jegyzetek 1990-ből – A BM III. Főcsoportfőnökség vezetői a Nemzetbiztonsági Bizottság zárt ülésein. [http://www.utolag.com/AllambiztonsagiJegyzetek\\_1990.htm](http://www.utolag.com/AllambiztonsagiJegyzetek_1990.htm)

A következő jegyzőkönyvi részlet kettős vonatkozásban sem tekinthető teljesnek. Nem érinti a Nemzetvédelmi Bizottság ezen ülésének más – például Boros Péter<sup>45</sup> meghallgatásának – anyagait, de a lényeg kiemelése érdekében a Pallagi Ferenc által mondottak is rövidítve, szögletes zárójellel [...] jelölve kerülnek közlésre.

### 3. Dokumentum

Szigorúan titkos!<sup>46</sup>

NBB/0042/1990<sup>47</sup>

Készült: 4 pl.-ban

1. sz. pld.

84 lap

#### Jegyzőkönyv<sup>48</sup>

Készült az Országgyűlés nemzetvédelmi Bizottságának 1990. július 19-én, csütörtökön reggel 9 órai kezdettel a Parlament épületében tartott ülésén.

Az ülést dr. Demszky Gábor, a bizottság elnöke vezette.

A bizottság tagjai közül jelen voltak:

Szokolay Zoltán, a bizottság alelnöke

Bereczki Vilmos, a bizottság titkára

Dr. Fodor Gábor, Fiatal Demokraták Szövetsége

Dr. Ilkei Csaba, Magyar Demokrata Fórum

Dr. Kátay Zoltán, Magyar Demokrata Fórum

Dr. Kovács Béla, Független Kisgazdapárt

Köszeg Ferenc, Szabad Demokraták Szövetsége

Mécs Imre, Szabad Demokraták Szövetsége

Szarvas Béla, Magyar Demokrata Fórum

Napirend:

1. Pallagi Ferenc volt belügyminiszterhelyettes meghallgatása

2. Dr. Boros Péter miniszterjelölt meghallgatása

[...]

<sup>45</sup> A bizottság ülése a szünet után a második napirendi ponttal, Boross Péter miniszterjelölt meghallgatásával folytatódott. Boross Péter 1990. július 19-től tárca nélküli miniszterként felügyelte a polgári nemzetbiztonsági szolgálatokat.

<sup>46</sup> Országgyűlési Levéltár. Országgyűlés Iratkezelési Osztály Országgyűlési irományok 1990–1994. D-gyűjtemény IV. A. 16-b. NBB/0042/1990. Nemzetbiztonsági Bizottság iratai. Az ülések jegyzőkönyvei. 1990. július 19. A dokumentum első oldalán, a bal felső sarokban az „ORSZÁGGYŰLÉS TŰK IRODA” feliratú körpecsét található, valamint az alábbi szöveg olvasható: „Felülvizsgálati záradék. Felülvizsgáló neve: Dr. Kövér László. Beosztása: Nemzetbiztonsági Bizottság elnöke. Felülvizsgálat időpontja: 2006. 01. 30. Felülvizsgálat eredménye: minősítés TÖRÖLVE! A NBB/0042/1990-1. dz. Alapján.” Géppel írt tiszta-  
zat. A jegyzőkönyv mellékletei: a Bizottság tagjainak és Pallagi Ferencnek küldött meghívók 1-1 oldalas másolatai.

<sup>47</sup> Az iratszámban áthúzott 00 a titkos minősítés 2007. évi feloldásakor utólag került az iratba.

<sup>48</sup> A Nemzetbiztonsági Bizottság iratai. Az ülések jegyzőkönyvei. 1990. július 19. Országgyűlés Iratkezelési Osztály Országgyűlési irományok 1990–1994. D-gyűjtemény IV. A. 16-b. NBB/0042/1990.

Pallagi Ferenc:

Tisztelt Elnök Úr!  
Tisztelt Bizottság!  
Tisztelt Képviselő Urak!

Engedjenek meg egy megjegyzést! Öszintén mondom, hogy amikor megkaptam a meghallgatásra szóló felhívást, nagy felelősségérzettel és belső izgalommal készültem a mai meghallgatásra. Nem szeretnék érzékeny húrokat pengetni, de úgy érzem, hogy az Országgyűlés Nemzetbiztonsági Bizottságának a funkciója a jelen és a jövő társadalmi fejlődés szempontjából igen jelentős. Természetes, hogy ez a bizottság feltétlenül akkor tudja jobban ellátni ezt a feladatkört, ha konkrét ismereteket kap a múlt tapasztalatairól, amiből ki tudja alakítani a jelen és a jövő szempontjából hasznos és fontos lépéseket.

1989. május 1-vel kerültem ebbe a feladatkörbe. Korábban hálózati területen dolgoztam, az állambiztonsági szolgálat vezetésében voltam tíz évig technikai csoportfőnök, majd utána a szakszolgálatra felügyelő főcsoportfőnök-helyettes. Ennek nem a hálózat, hanem a figyeléstechnika, a levélellenőrzés voltak a területei.

A nyilvántartási rendszer nemzetbiztonságunk és titkosszolgálatunk ellenőrzése szempontjából nagyon fontos eszköze. Korábban ez a tevékenység beletartozott az állambiztonsági feladatkörbe, a nyilvántartás is. 1974-ben történt olyan döntés a minisztériumban, amely, a teljes állambiztonsági nyilvántartást kivette a mindenkori szolgálatok kezéből, és létrehozta az adatfeldolgozó csoportfőnökséget<sup>49</sup>. Az elnök úr jelezte, hogy oda kerültek anyagok. Azok 1971 óta ott voltak.

Maga a technika is olyan volt, hogy ha egy hálózati személy beszerzéséről volt szó, akkor a hálózati csoportfőnökségnek át kellett küldenie az adatokat a hálózati parancsnokságra. Ott 1976 körül, amikor a Belügyminisztérium számítógépes technikai rendszere kiépült<sup>50</sup>, mind az állambiztonsági, mind a bünyügyi területen levő hálózat anyagai bekerültek a számítógépbe, de megmaradt a manuális nyilvántartási rendszer is. Ennek nagyon fontos kontrollrendszere volt. Egymást kontrollálták ezek a nyilvántartások. A számítógépbe adott jelzést először mindig a nyilvántartáson kellett átvinni. Ez kölcsönösen működött, tehát a kémelhárítás belenézett a belső nyilvántartásba, a belső nyilvántartás pedig belenézett a kémelhárítás nyilvántartásába, sőt mód volt arra is, hogy a katonai hírszerzés nyilvántartásába bele lehessen nézni, és a katonai hírszerzésnek módja volt arra, hogy a bünyügyi hálózat nyilvántartásába belenézzen. Ez tehát ennyire összefüggő, szövevényes rendszer volt.

A konkrét kérdés. A selejtezésről és a selejtezéssel kapcsolatos megsemmisítésről én hoztam döntést. Teljesen természetes, hogy helyzetemet és a körülményeket is figye-

<sup>49</sup> A BM állambiztonsági szervek operatív nyilvántartási szabályzatának kiadása. A Magyar Népköztársaság belügyminiszterének 002. számú parancsa. 1974. február 8. 10-21/2/1974. BM Központi Irratár (KI) Parancsgyűjtemény/1974. 152. d. 10-21/2/1974.

<sup>50</sup> A 11/1977. sz. BM parancs valamint a 4/1977. sz. államtitkári parancs határozta meg a BM III. Főcsoportfőnökség felső vezetését szolgáló központ számítógépes információs rendszer létrehozását. Javaslat a napi állambiztonsági jelentési rendszer kialakítására. ÁBTL 1.11.1. ÁBMHT 152. d. BM III. Főcsoportfőnökség 45-14/20/78.



lembe véve, nehezen került sor arra, hogy ezt a lépést megtegyem. A december 18-i utasításom<sup>51</sup>, amelyet kiadtam mind az operatív, mind a hálózati nyilvántartás selejtezésére és a selejtezéssel kapcsolatos megsemmisítésre, nem áll rendelkezésemre, de a bizottság megkaphatja azt. Ez irattározott anyag kell hogy legyen. Ez 6-8 oldalas konkrét utasítás volt, amelyben le volt írva, hogy milyen módon, milyen keretek között, kiknek a felelősségére, és így tovább.

A döntést tehát arról, hogy beinduljon ez a selejtezés és a vele járó megsemmisítés, én hoztam. A fő kritérium az volt, hogy mit nem szabad megsemmisíteni. Az operatív anyagok megsemmisítése a felelős vezetőre volt bízva.

Azt is hozzá kell tennem, hogy az előző társadalomban mindent megőriztek és irattárba raktak. Ez ilyen perspektívával működtetett apparátus volt. Ha módja lesz a bizottságnak az irattárba betekintenie, megláthatja, hogy mennyiségileg is milyen óriási iratanyag volt. Az is külön probléma, hogy a pártállam időszakából a Belügyminisztérium és elődei, az állambiztonsági, államvédelmi hatóság és egyebek voltak azok az államigazgatási szervek, amelyek minden iratot tároltak. Ez óriási hiba volt. Levéltárba meg egyéb helyekre került. Ez a pártállamiság arculatából, fakadt.

Amikor beindult a megsemmisítés, akkor jött olyan visszajelzés hozzám a munka menetében, hogy nem bírják. Mi ezt december végére akartuk befejezni. Nem bírják megoldani a feladatot, ha jegyzőkönyvezni kell. Ez abból állt volna, hogy ügyiratszám, az ügyirathoz tartozó számcsoport és az, hogy mikor került selejtezésre és a selejtezésben megsemmisítés vagy mi volt.

20-21-e körül lehetett (Szokolay: 22-én), amikor hozzám fordult a központi nyilvántartás vezetője, hogy nem bírják ezt. Ekkor olyan gondolat merült fel, hogy ne vezessünk jegyzőkönyvet, hiszen a konkrét dolgokat az ügysem tudja felszínre hozni. Ekkor jóváhagytam azt a kezdeményezést, hogy ne legyen jegyzőkönyv. Ezt az utasítást a titkárságon keresztül hagytam jóvá.<sup>52</sup> Ezt én nem is írtam alá, ez egy más utasítási rendszerben ment. Távmondatokat kaptak a nyilvántartók. Teljesen biztos vagyok benne, hogy ezzel kapcsolatban ők az előző napokban készült jegyzőkönyveket is megsemmisítették.<sup>53</sup>

Ennek a könnyítésnek a politikai konzekvenciáit, következményeit abban az adott működési szituációban – biztosan személyes fogyatékozságom folytán – nem tudtam végiggondolni. A jegyzőkönyvek hiányából elindult olyan találgatás, hogy ugyan mit semmisíthettek meg. Ez ma is irritáló tényező lehet, hogy megsemmisült-e minden, szabályosan semmisült-e meg minden, nincs-e valahol valami elrejtve, nincs-e olyan moz-

<sup>51</sup> A javaslatnak a BM III/III. Csoportfőnökségen készült, Horváth József vezérőrnagy által aláírt első változata, amelyet Pallagi Ferenc miniszterhelyettes december 18-án jóváhagyott, eredetileg 1989. október 16-i keltezésű. ÁBTL 1.11.10. 118. d.

<sup>52</sup> Módosító kiegészítés az állambiztonsági operatív nyilvántartás rendszerének felülvizsgálatáról szóló 11-13/1468/1989. számú javaslatához. BM Állambiztonsági Titkárság 1989. december 22. BM KI Belügyminisztérium Iratfeltáró Bizottság háttéranyagai 1995. BMH Titkárság 45-9/9/-27-89.

<sup>53</sup> A Pallagi Ferenc által említett december 22-i dátum, amelytől számítva a jegyzőkönyvkészítés felfüggesztésére is lehetőség nyílt nem jelentette azt, hogy akkortól mindenféle feljegyzés nélkül történt volna az iratmegsemmisítés. Ezt Horváth József iratai is bizonyítják. Ugyanis a „válogatás nélküli iratmegsemmisítés” mellett még 1989. december 28-án is – onnan az utolsó adat – előfordult rendes irattári jegyzőkönyvezés melletti selejtezés is. Megsemmisítési jegyzőkönyv 1989. december 28. Szigorúan titkos. TÜK Könyvek. BM III/III. Csoportfőnökség. Horvát József levelezés. 1984-1989. ÁBTL 1. 11. 6. III/III. Csfség. 11. d.

zanat, amely a mai vagy a jövőbeli helyzetet meg tudja zavarni, s előnyt vagy hátrányt tud keverni a politikai-társadalmi életben. Ennek a konzekvenciáit nem kellően mérlegettem. Ez nem mentségem.

Természetesen az iratmegsemmisítés más dolgairól is szívesen teszek jelentést.

Demszky Gábor

Említette, hogy köziratértékű anyagok, szabálysértési anyagok, büntetőanyagok maradtak meg. Mi tartozik még ebbe az anyagba ezenkívül?

Pallagi Ferenc

Két területen voltak az állambiztonság anyagai. Az állambiztonsági nyilvántartásokban óriási a telítettség. Az 1956-os és az 1956 után következő időszak bírósági anyagai ebben a központi irattárban vannak. Ezek nem a csoportfőnökségeknél voltak, hanem a központi irattárban. Itt nagy mennyiségű irat van. Minden, ami szabálysértéssel vagy valamilyen döntéssel lezárt ügyként volt kezelve, a központi irattárban volt. A csoportfőnökségnél csak élő munkaanyagok voltak, amelyeken mint élő anyagokon dolgoztak.

Ezeket nekünk közvetlenül irattári jelleggel kellett tárolnunk. Olyanok anyagai maradtak meg a hálózati nyilvántartásban, akik aktívan tevékenykedtek. Ezek az „M”- és a „B”-dossziék<sup>54</sup>. A csoportfőnökség ezeket már nem használhatta tovább, le kellett adnia a központi irattárba. A hálózathoz kiváltak dossziéi ugyancsak a központi irattárba kerültek, a csoportfőnökségen nem maradhattak.

Ez az irattári rendszer úgy funkcionált, hogy amennyiben valaki elhalálozott, nyilvántartásba kellett venni a csoportfőnökségnél, és le kellett adni az anyagot a központi irattárba. Ez benne van azokban a paragrafusokban, amelyek szabályozták a nyilvántartási rendszert. Maga a paragrafus tartalmazta azt, hogy mi tekinthető levéltári vagy közokiratnak. Volt olyan személy is, akinek a tevékenysége már nem volt értékes vagy hasznos a szolgálat számára, vagy aki más pozícióba került; annak az anyagát is le kellett adni.

Akkor miért maradtak ezek meg? Ez is egy értelmezési rendszer. Ennek volt aktív oldala is. Hogy kik a tagjai vagy kik voltak a tagjai a hálózatnak, az mindenkor tájékozási pontot, tájékozási lehetőséget és tárgyszerűséget adott arra vonatkozóan, hogy ha valamilyen ügy felmerült. Nem biztos, hogy belső ügy. Lehetséges, hogy egy kémelhárítási ügy volt. Valaki a hálózatnál volt még a hetvenedik életévét is betöltve, aztán kikerült a hálózathoz, de hogy tagja volt a hálózatnak, az tény. Ezeknek a kartonjait nem semmisítettük meg.

Amikor ez a december 18-i iratmegsemmisítés, operatív anyagmegsemmisítés megtörtént, a hálózati kartonokat nem semmisítettük meg. A hálózati kartonokkal én nem rendelkeztem. Amikor a III/III. csoportfőnökségnél a munkadossziékat és a „B”-dossziékat megsemmisítették, a hálózati kartonokat összegyűjtötték, és átadták az in-

<sup>54</sup> Az „M”- (Munka-)dossziét az ügynökök, rezidensek és informátorok jelentéseinek gyűjtésére, munkájának ellenőrzésére nyitották. A „B”- (Beszervezési)dosszié az ügynök személyi dossziéja volt, amelyet az államvédelmi szervek ügynökeire, rezidenseire, informátoraira, konspiratív és találkozási lakások tulajdonosaira, bérlőire nyitottak, amelyben összegyűjtötték a hálózati személyek tanulmányozására, beszervezésére és az állambiztonsági szervekkel való együttműködésre vonatkozó adatokat.

formációt feldolgozó csoportfőnökség állambiztonsági nyilvántartó osztályának. Ezeknek ma – feltételezésem szerint – ott kell lenniök. Ott tehát a kartonoknak meg kell lenniök. Az információfeldolgozó csoportfőnökség vitte fel ezeket számítógépre, és utána törölték a számítógépről.

Ezt már én is csak hallomásból ismerem. Ez február-március táján történt meg, ez a belsős hálózat. Tulajdonképpen védeni kellett ezt a rendszert. Ez teljesen normális reakció volt. Az is normális reakció volt, hogy ezeket a kartonokat azért zártuk el és adtuk át, hogy illetéktelenek kezébe ne kerülhessenek. A Nemzetbiztonsági Hivatal bizonyára átvette a maga anyagait. A belső hálózati nyilvántartottakat levették a számítógépről. Ennek a számítógépes priorálási rendszernek volt egy szigorú szisztémája. Különböző belső jelek voltak arra, hogy kit milyen mértékig priorálhatnak. Ha valaki csalafintaságot csinált, és a kémelhárítás oldaláról priorált volt, akkor levették a számítógépről, és megmaradt a manuális nyilvántartás. A manuális nyilvántartást azért is tartotta meg az operatív nyilvántartó osztály, mert a manuális nyilvántartásból tudtunk leggyorsabban információhoz jutni, tekintettel arra, hogy a számítógépes priorálásnak mindig valamilyen intervalluma volt. Ha azonnal kellett válasz, azt a manuális nyilvántartásból kapták meg.

A manuális nyilvántartás most is ott kell hogy legyen a Belügyminisztérium adatfeldolgozó csoportfőnökségén. Gondolom, hogy itt szétszedés történt. A Nemzetbiztonsági Hivatal is bizonyára magához vette a maga munkájához szükséges anyagokat Bizonyára a katonai elhárítás is elvitte a maga anyagait. A bűnügyi rendőrség is bizonyára magához vette a maga anyagait. Itt tehát bizonyára egy szétszedés történt. Ennek ott meg kell lennie, hogy kinél mennyi van, hol van, mi van.

[...]

Pallagi Ferenc

Az operatív anyagok a mi felfogásunk szerint megsemmisültek. Milyen típusú anyagokat nem lehetett megsemmisíteni? Voltak ezek a bizonyos korlátozó szabályok, amelyek már nemcsak az operatív, hanem az ügydossziékban is jelentkeztek. Az ügydossziében volt az, ami még ügy volt, amit még nem adtak le a nyilvántartásnak, vagy amit a nyilvántartásban nem lehetett megsemmisíteni. Volt egypár olyan anyag is, amely szabálysértési hatósági intézkedéssel lezárásra került. Ezeket nem lehetett megsemmisíteni.

Hogy az ilyen ügydossziéknál, amelyek még a nyilvántartóknál voltak, mit nem lehet megsemmisíteni, ez a nyilvántartásnak is szól, hogy ő sem semmisítheti meg ezeket az anyagokat, amelyeknek élő történelmi értéke, levéltári értéke van. Ezeknek ott kell lenni.

Demszky Gábor

Például Korom Mihály<sup>55</sup> megrendelt önöktől egy munkát a Dialógus-csoporttal kapcsolatban<sup>56</sup>. Az a megrendelés megvan, vagy ezeket az anyagokat is megsemmisítették?

<sup>55</sup> Korom Mihály 1980-tól 1985-ig az MSZMP Politikai Bizottságának tagja, 1978 és 1985 között a KB fegyveres testületeket felügyelő adminisztratív *titkár*.

<sup>56</sup> Az első Dialógus-csoport 1981-ben az ELTE őszi diákparlamentjén jött létre. 1983-ban mozgalommá szerveződött. A békemozgalom nyíltan fellépett az atomrakéták európai állomásoztatása ellen is. Lásd:

Pallagi Ferenc

A hálózat területe nagyon zárt világ volt. Ez egy Aczél – Harangozó műhely. A szolgálat szempontjából is zárt világ volt. A politikával való kapcsolat szempontjából is zárt világ volt.

Amikor én a feladatot megkaptam, a politikával nem tartottam kapcsolatot. Belépett egy új helyzet. Az én ismereteim a belső elhárítás ügyeire korlátozódtak. A nyolc és fél hónapos működésemhez kapcsolódó kötelesség és felelősség oldaláról a legfőbb gondolatokat ismertem, mert bizonyos ismeretekkel rendelkeztem.

(Bejön dr. Boros Péter államtitkár.)

Demszky Gábor

Tehát a megrendelések nem dokumentálhatók. Az önök összefoglaló jelentései az eredeti ügyekkel kapcsolatban megsemmisültek, vagy ez egy külön kategóriába tartozott?

Pallagi Ferenc

Elnök Úr!

Most bizonyára arra gondol; hogy ami jelentést az MSZMP-nek és a mindenkori kormánynak küldtünk, az most már a szolgálat szintetizált jelentése volt. Háromfajta információs rendszer volt.

Volt egy, amely a belső elhárító csoportfőnökségen belül működött. Ez az a bizonyos napijelentés, amely a Dunagate-ügy kapcsán felszínre került. Az a csoportfőnökségen belül funkcionált. Abból egy felkerült az állambiztonsági szolgálat miniszterhelyettesi titkárságára, amelyből érdekesebb, konkrétabb információkat az állambiztonsági szolgálat részére, ezenkívül a miniszter, az államtitkár részére a minisztériumon belül naponta készítettek.

Ez volt az a második információs rendszer, amelyet a szolgálat szintetizált. Ezt a szolgálat vezetősége, az államtitkár megkapta. Később ezt bővítettük. A belső elhárítás területén végzett felderítő munka közben készült jelentések, amelyek a helyzeteket, a körülmények borzalmas állapotát stb.-t tartalmazták, úgynevezett szakelosztós jelentésekként működtek.

Ennek az volt a lényege, hogy a személyeknek kiment a jelentés a Belügyminisztériumból. Ennek megvolt egy névsora, helyesebben egy követelményrész, hogy kiknek kell ilyen típusú jelentéseket küldeni, ami az aktuális vagy egy átfogó időszak értékelését tartalmazta. A jelentést a szolgálat készítette el, és átadtuk a adatfeldolgozó csoportfőnökségnek. Ennek az egész további felelősségi és működtetési funkciója már az államtitkár által irányított, a Belügyminisztérium tájékoztató jelentési rendszerébe illett. Volt ott egy tájékoztatási alosztály, amely kimondottan ezeket a tájékoztatásokat tette a minisztériumon kívüli szervek irányában, és ők alakították ki, ők vitték végig, ők könyvelték és ők működtették ezt a rendszert.

Ezzel együtt – az én ismereteim alapján – ez nagyon precízen informált rendszer volt, olyannyira, hogy ha megkapott egy személy egy ilyen anyagot, például Korom

Mihálynál megvolt az elosztó, hogy kik kapták meg ezt a jelentést. Olyan ellenőrző rendszer volt, hogy aki kapta a jelentést, annak a neve pirossal alá volt húzva, olyan filctollal, amelyet kevésbé lehetett megsemmisíteni, és mellékelve volt a válaszboríték is, mert ezek különösen fontos kategóriába tartozó minősítésű anyagok voltak, tehát csak ő bonthatta fel, neki vissza kellett zárnia a mellékelt borítékba, le kellett zárnia, és úgy adhatta oda postázásra. Ez a visszakerült anyag ennél a tájékoztatási alosztálynál, amely az államtitkári apparátushoz tartozott, azonnal kivezetésre került, hogy visszaérkezett vagy nem érkezett vissza, kinek az anyaga hol van.

[...]

Demszky Gábor

Ezek szerint megvannak a hálózat személyi kartonai. Tud-e ön arról, hogy ilyen kartonokat meghamisítottak, vagy aláírtak páusáléban ilyen okiratokat, amelyeket később tetszőleges névre ki lehetett tölteni.

Pallagi Ferenc

A legkisebb diszkrimináció esetén az egész szolgálat tönkrement volna. Ez mindig maga után vonja azt, hogy a következő időszakban nélkülözhetetlen az ilyen titkosszolgálati munkához való eszközrendszer, de ha diszkrimináció történik, akkor nem lesz, aki vállalkozik rá. Magának a szolgálatnak a legfontosabb érdeke volt ezt megőrizni, mert személyileg őt nagyon érintette.

A meghallgatás előtt Mécs úrral váltottam egypár szót. Tettem olyan megjegyzést, hogy milyen nehéz helyzetünk volt, hiszen 70-80 érvényes paragrafus volt ebben az átmeneti időszakban. A pártirányítás szakasza lezárult, az állami irányítás nem működött. A mi paragrafusaink, belső rendelkezéseink a pártállamiságra voltak ráépítve. Ez tehát nagyon bonyolult helyzet volt.

Hálózati személyek ügyében minden szolgálat maximális felelősségre törekedett, de mivel emberek vagyunk, a múltkori rendszerek is hordoztak magukban olyan körülményeket, hogy lehetett velük játszani. Hálózatnak lenni kellett. Igaz, hogy ezzel nagy butaságok történtek.

Az első időszak volt a totális elhárítás időszaka, amely a 80-as évek közepéig működött belső területen. A kémelhárítás területén már a 80-as évek elején átéltük a totális elhárítás megszüntetését. Amikor totális elhárítás volt, akkor díjazták ezt. Az operatív tisztek közül egyesek feltehetően elkövettek olyant, hogy ha sikert vagy dicséretet akartak, hogy az egy forrásból jövő információt elosztották háromfelé. Ehhez nevet lehetett találni. Nem szeretnék megvádolni senkit, de alkalmaztak ilyen játékot. A fordítottját is lehetett alkalmazni. Lehetett alkalmazni olyan játékot is, hogy megegyezett az informátorral, hogy meztőlábasan fognak együtt dolgozni. Komoly információkat hozott, akkor behelyettesítette valaki másnak.

Ennek volt ellenőrző rendszere. Egy vonalvezető tisztnek ellenőriznie kellett a munkatársának a hálózattal való találkozásait. Ellenőriznie kellett azt, hogy valóságosan működik-e a hálózat, az operatív tiszt miként végzi a hálózattal a munkát, szakszerűen dolgozik-e. Ez a rendszer ki volt építve, de ebben is lehetett lyuk. Slendriánság, fegyelmezetlenség folytán valami megtörténhetett. Manipulálhattak dolgokat. A hálózati nyil-

vántartás döntő része reális, de el tudom képzelni, hogy olyan személyek is szerepelnek benn, akik életükben nem voltak a hálózat tagjai. Ahogy itt a politikai és a társadalmi állapotok elkezdtek lazulni, változni, ez az állománynál is egy nagy elbizonytalanodást váltott ki. Ezek nagyon veszélyesek voltak.

[...]

Mécs Imre

Megvannak ezek (a kartonok)?

[...]

Pallagi Ferenc

Ez egy operatív anyag, hogy valaki szervezési nyilatkozatot aláírt. Ezeket az anyagokat megsemmisítették. Itt volt az a paradox helyzet – ennek vannak jogi okai meg a békés átmenettel kapcsolatos okai is –, hogy nem tudtuk másképp elképzelni, hogy később az a tevékenység, amelyre egy hálózatot szerveztünk, az új BTK alapján nem minősül bűncselekménynek. A BTK megszüntette a politikai bűncselekmény kategóriáját. Sokat kivett a bűncselekmény kategóriából, ami korábban benne volt. Tehát az ilyen irányban működtetett hálózat és maga a tevékenység is törvénytelen volt. Egy rendszerváltozás engem nagyon nyomott, hogy kezdett mozogni az apparátus, és még ott tartottunk, hogy akkor alakultak ki a rendszerváltozás első lépései. Én azért döntöttem úgy, hogy semmisítsünk meg minden operatív anyagot, hogy ezt soha se lehessen senki ellen se felhasználni.

A karton önmagában egy tényt rögzít, ami feltehetően jelentős részében objektív és valós, de ha megtalálom, hogy ez a személy kikkel dolgozott, kinek dolgozott, mit dolgozott, és az már nem bűncselekmény a hatályos jog esetében és ez átkerült volna az országba, a választásoknál annak beláthatatlan következményei lettek volna. Ezek a nyilvántartások nemcsak a budapesti központban voltak. Ezek minden megyei székhelyen is ott voltak. Én rettegettem attól, hogy ezek az operatív anyagok, szervezési nyilatkozatok, hűségnyilatkozatok, a tevékenységről szóló jelentések valakinek a kezébe kerülnek, és a választási párharcban ezeket pro-kontra felhasználják. Ez nem szolgált volna egy békés átmenetnek. Meg kellett akadályozni, hogy ezek megakadályozzák a békés átmenetet és a választások stabilitásának a kibontakozását.

Kőszeg Ferenc

Ez döntő politikai lépés volt. Ezt nem beszélte meg a miniszterrel?

Pallagi Ferenc

Hogyne beszéltem volna meg! Ez napirendi kérdés volt. Végso fokon az államtitkár kezében volt a nyilvántartás, de engem inspiráltak abban az irányban, hogy csináljunk valamit. Én magam ezzel az ügygel úgy foglalkoztam, hogy az új alkotmány és az új

BTK adta meg azt a fordulópontot, hogy most már kötelező ezt megcsinálni a magam filozófiája alapján. Természetes, hogy tudott róla a minisztérium vezetősége.<sup>57</sup>

[...]

Mécs Imre

Az MSZMP-tagok beszervezésére különleges szabályok voltak. Ezekről legyen szíves tájékoztatni!

Pallagi Ferenc

MSZMP-funkcionáriust nem lehetett beszervezni. Semmilyen választott tisztségviselőt nem lehetett beszervezni. MSZMP-tagot csoportfőnöki vagy valamilyen különleges ok folytán magasabb előjárói miniszterhelyettesi vagy miniszteri engedéllyel lehetett csak beszervezni. Ez nagyon ritkán fordult elő, hiszen az már olyan funkcióban lett volna, amely kizárta a hálózat beszerzési lehetőségét.

Szokolay Zoltán

Ez csak a III/III-ra vonatkozott?

Pallagi Ferenc

Nem. Ez még a hírszerzés hálózatára is vonatkozott.

Bereczki Vilmos

Két kérdést szeretnék feltenni:

1. Olyan jelzéseket kaptam, hogy az MSZMP-n belül létezett valamilyen biztonsági szolgátszerűség, amelybe az MSZMP-tagok külön csatornán adták az információt a pártvezetőség részére. Tud-e ilyenről?

2. Mi a véleménye, mint titkosszolgálati szakembernek, milyen belpolitikai következményekkel járna ennek a kartonos nyilvántartásnak a nyilvánosságra hozatala?

Pallagi Ferenc

Az MSZMP. Én egyet tudok. Nekünk az MSZMP Központi Vezetőségnek – ebbe beletartoznak a megyei vezetők is – az anyagában turkálni nem volt szabad. Nem is nagyon zsörtölődtünk emiatt. Teljesen intaktnak kellett lennünk az MSZMP vezetősége tekintetében.

Kellemetlenség is adódott ezzel kapcsolatban. Volt egy idő – valamikor 1987-ben, amikor politikai bizottsági okmányok kikerültek külföldre, és külföldről kerültek haza. Mindjárt elkezdtek bennünket masszírozni, hogy mit tudunk erről. Mondtuk, hogy mi azt sem tudjuk, ha az MSZMP-be felvesznek egy gépirónót. Mi azt nem prioráltuk.

Ilyen helyzet volt, Volt olyan, hogy a hangosító rendszer begerjedt, akkor nem mi gerjesztettük-e be. Volt egy olyan buta helyzet, hogy az MSZMP politikai bizottsági és

---

<sup>57</sup> Gál Zoltán 1989. májusától a választásokig belügyminisztériumi államtitkár. Horváth István miniszter lemondását követően, 1990. január 24-től – továbbra is államtitkárként – a Belügyminisztérium vezetője. A Nemzetbiztonsági Bizottság tagja, de Pallagi Ferenc meghallgatásán nem jelent meg.

központi bizottsági üléseinek, majd később a kormányüléseknek a hangrögzítési, hangtechnikai feladatait ránk oktrojálták. Ez ránk maradt a régi időszakból a megbízhatóság végett. Elég nehéz volt erre olyan technikai rendszert kialakítanunk, hogy védjük az apparátusunkat. Úgy igényeltük a gépet az ipartól, hogy egész automatikusan jelzi, hogy ekkor meg ekkor belépek. Tehát tudatosan úgy alakítottuk ki a technikát, hogy maga a technika védje az embert.

Ha volt is biztonsági szolgálat az MSZMP-n belül, azt nekünk nem kötötték az orunkra. Ott általában nem nagyon kotorászhattunk. Ha valaki népgazdasági csintalanságot csinált, rögtön mentek a központba, hogy az állambiztonsági szolgálat szaglászik, és nem dicséretet kaptunk érte. Nagyon kikaptunk egypárszor azért, hogy valamelyik autentikus gazdasági és politikai személyiség környezetében mit kotorászunk.

Azt nem hiszem, hogy volt nekik ilyen szolgálatuk, de belbiztonsági rendszerük lehetett. Mindenki szeretett a pártközpontban sokat mondani. Volt, aki mást mondott a pártközpontban, mint amit nekünk mondott.

Bereczki Vilmos

Volt-e lebukás olyan esetből kifolyólag, hogy nem valós ügynököt jelentettek a nyilvántartásnak? Ez milyen belpolitikai szituációt hozna létre?

Pallagi Ferenc

Nemzetközi hátrány és baj származnék abból, ha megtudnák a nyilvántartás és a kartonok alapján, hogy kik voltak a szolgálattal kapcsolatban. Ez nemcsak hazai, hanem nemzetközi bajt is okozna. Lehet, hogy ezzel túl szubjektív vagyok, de ismerek bizonyos súlypontokat. Megmagyarázhatatlan állapot alakulna ki, és elszabadulna a pokol. Akit nyilvánosságra hoznak, az elmondaná, hogy ő hogy került nyilvánosságra, és ez egy láncreakciót indítana el, amely átcsapna a kémelhárítás és a hírszerzés területére is. A hálózat néha több irányban dolgozott, tehát olyan pozícióba is került, hogy a hírszerzés vagy a kémelhárítás is dolgozott. Volt olyan, hogy a hírszerző hálózat is belőle dolgozott. Ezeket – megítélésem szerint – erősen zárni kell, mert máskülönben teljes felfordulás lenne.

Én ezt tudom felelősséggel mondani.

[...]

Köszeg Ferenc

A megalakuló Nemzetbiztonsági Hivatal a nyilvántartásból elvitte azokat az anyagokat, amelyekre szüksége volt. Ezek a hálózati személyi kartonok, illetve ezeknek a másolatai nem kerültek-e át a Nemzetbiztonsági Hivatalba?

Pallagi Ferenc

Hogy mi került át és mi nem, arról felelősen nem tudok mondani semmit. A magam logikája szerint – ami lehet, hogy rossz és hibás logika – a Dunagate-botrány és az állambiztonsági szolgálat botránya és bukása a belső elhárítás területén feltétlenül azt a követelményt állította a Nemzetbiztonsági Hivatal vezetősége elé, hogy nagyon nézze át, hogy mire számíthat. Ha nekem kellene ma ezt csinálnom, én nagyon átnézném. Va-



lamit átvennék. Különösen a szélsőséges körökben mozgó kapcsolatrendszereket érdemes átvenni.

Ebben a pár hónapban arra törekedtünk – jóllehet, a tények mást is felszínre hoztak –, hogy az ország két szélsőséges területén levőket próbáljuk jobban figyelemmel kísérni, hogy ne legyen támadás. Bizonyos hálózattal rendelkezett itt az apparátus. Ezeket érdemes tovább működtetni egy alkotmány- és törvényvédő belső biztonsági szolgálati funkcióban. Az alkotmány és a törvény védelme feladata a nemzetbiztonsági szolgálatnak. Ki kell választani, hogy itt kikkel lehetséges kapcsolatot tartani. Nem hiszem, hogy teljesen védtelenül hagyták.

**Kőszeg Ferenc**

Február 1-én megalakult a Nemzetbiztonsági Hivatal. Még nem volt új kormány, nem volt új miniszter. Ekkor a Nemzetbiztonsági Hivatal illetékesei átvették ezeket a kartonokat.

**Pallagi Ferenc**

Szerintem ez nem történhetett meg. Itt volt egy nagy vákuumállapot. A Nemzetbiztonsági Hivatalt február közepén hozták létre. Ettől mindenki úgy irtózott, mint a tűztől. Még a bünyügyi apparátus is visszaköszönt nekünk, holott néha a bünyügyi munkát is ez a hálózat segítette. Nemegyszer volt olyan helyzet, hogy a bünyügyi apparátus hozzánk fordult, hogy segítsünk. Köztörvényes bűncselekményeket derítettünk fel. Szerintem akkor ezeknek az átvitele nemigen történt meg.

Gondolom, hogy csak utána, amikor kezdték építeni az apparátust, kezdték megnézni azt, hogy hogyan válogassák össze az alkotmány- és törvényvédelmi funkcióhoz az eszközrendszereket. Gondolom, ennek kellett egy idő, amíg a feladathoz való eszközrendszerek kialakultak. Itt volt egy veszélyhelyzet.

Ez a robbanás meggyorsította az állambiztonsági szolgálatnak ezt az átalakulását, az egész pártállamiság teljes felrobbantását, ugyanakkor olyan vákuum-állapotot hozott létre, hogy a szolgálat is megállt, és addig keletkezett egy hézag. Nem hiszem, hogy abban az időben valaki szorgoskodott volna. Aki csak tehette, távol tartotta magát ettől.

**Kőszeg Ferenc**

Amikor az új alkotmányt és az új Btk-t elfogadták, miért nem született olyan döntés, hogy az elhárítás hagyományos tevékenységét azonnal meg kell szüntetni?

**Pallagi Ferenc**

Ez nekem személyes lelkiismereti problémám. Azóta is nehezen élek ezzel a lelkiismereti dologgal. Egy szereptévesztés volt. Most nem magamat mentem. Mai fejemmel már tudom, hogy a BTK megjelenését követően nemcsak BTK-hoz nem illeszkedő magatartási bűncselekmények kategóriáinak az anyagait kellett volna megszüntetni, mert akkor az törvénysértő lenne, de meg kellett volna semmisíteni mindenfajta dossziét.

Egy dolgot tudok tisztelettel jelenteni. Az iratmegsemmisítés lépése már magával hozta ezt a felszámolást. A szó igazi értelmében a szolgálatot én úgy irányítottam, hogy kihúzza a szolgálat maga alól a szőnyeget. Utána a szolgálat az iratmegsemmisítéssel maga alól is kihúzta a szőnyeget, mert azok, akikkel a hálózatot működtetni tudta volna,

az ő részére is eltűntek. Az operatív tiszt sem tudta oda tenni a hálózati el: „Dolgozz tovább, mert itt van, hogy eddig mit tettél!”

Ezt miért tettük meg? Szereptévesztés és felfogászavar jelentkezett. November 7-én a Belügyminisztériumban volt olyan értekezlet, amelyen az új alkotmányból fakadó belügyi feladatok és szabályozási kérdések terítéken voltak<sup>58</sup>. Diczig István<sup>59</sup> volt a miniszter által kijelölt szakbizottság előadója. Akkor mi már nagyon szorgalmaztuk az állambiztonsági szolgálat önállósodását, az állambiztonsági törvény előkészítését, hiszen tudtuk, hogy ez óriási feladat. Ekkor kezdtük kutatni a nyugatnémet, a francia, az angol és egyéb titkosszolgálati törvényeket.

Tudtuk, hogy ez fontos feladat lesz. Elindultunk ebben az irányban. Nagyon nagy volumenű ez a kategória. Itt volt az új alkotmány, a köztársaság kikiáltása, a BTK, a bűncselekmény-kategória megszűnése, ami a Dunagate-botrány nyomán felszínre került. Nem szüntettük meg. Nem tudom, hogyan is volt a helyzet. Nevetségesnek tartanak. A kormányzat hozott olyan döntést, hogy az alkotmányhoz minden állami szabályozást április végéig kell rendezni. Ebbe ezek a minisztertanácsi 6000-esek értendők<sup>60</sup>. Ezek is abba tartoztak, amit felszámolunk és átalakítunk az új alkotmány követelményének megfelelően.

Bereczki Vilmos

Igényelték a titkosszolgálatról az információt, vagy az tukmálta rá magát?

Pallagi Ferenc

Mi nem öntevékenykedtünk ebben a dologban. A mindenkori átmeneti vagy nem átmeneti hatalom igyekszik kihasználni egy titkosszolgálati lehetőséget. Itt már a nyártól kezdve millió konfrontáció volt. Ebben az irányban mozgunk, ilyen tevékenységet végzünk. Szörnyűséges állapot volt. Itt volt egy kompromittálási éhség. Nem akarom a jelenlevők neveit mondani. Volt, aki keményen megnyilatkozott abban az időben. „Nem tudtok valamilyen kompromittáló anyagot felhozni rá, hogy vaj van a fején?” Az önök minősítése teljesen szuverén, de nekem volt emberi minősítségem. Én nem tudom becsomagolni, hogy szerezzenek Tóth Jánosra kompromittáló anyagot. Ez nem fér bele egy jogállamiságba, de a titkosszolgálat adattára ilyen kibányászásra nagyon alkalmas. Melyik az a szervezet, amelytől a legkönnyebb ilyent meg tudni? Engem az iratmegsemmisítésnél is az zavart, hogy egy megyében rábeszéljük az ottani állambiztonsági apparátust: szerezzetek össze az anyagokból valakire valamilyen kompromittáló dolgot!

<sup>58</sup> Javaslat az állam- és közbiztonságról szóló törvény szabályozási elveire. Javaslat a nemzet biztonságának védelmére és a biztonsági szolgálat szervezetére. Javaslat a Magyar Államrendőrségről szóló törvény szabályozási elveire. Miniszteri értekezlet jegyzőkönyve 1989. november 7. MOL XIX-B-1-y. 52. d. 10-52/18-1989. Bővebben: RÉVÉSZ BÉLA: *Egy meghíúsult törvényalkotási kezdeményezés 1989-ből. Az állam- és közbiztonsági törvény szabályozási elveire vonatkozó javaslat kudarca.* De Iurisprudentiae et Iure Publico. 2007. 1–2. <http://www.dieip.com/>

<sup>59</sup> dr. Diczig István, az ORFK vizsgálati osztályának vezetője.

<sup>60</sup> Az állambiztonsági feladatokról. A Minisztertanács 6000/1975. sz. határozata. A katonai hírszerző tevékenység szabályozásáról. A Minisztertanács 6001/1975. sz. határozata. Nem 6000-es, de szorosan ide tartozik: Az állam biztonságának védelmében alkalmazható eszközökről és módszerekről. Minisztertanács Előnk helyettesének 1/1975. sz. utasítása. ABMHT egyedi és általános ügyei ÁBTL 1.11.1. 118. d. BM III. fcsf.45-133/75.

Soha nem felejttem el, hogy amikor az országgyűlési bizottság meghallgatása volt<sup>61</sup>, Tamás Gáspár úr azt kérdezte tőlem, hogy mondjam meg, hogy az elkövetkező időben a III/III csoportfőnökség masszív szolgálatait, az osztályvezetők, az alosztályvezetők, akik nagyon masszív ismerettel rendelkeznek, nem tesznek-e olyan lépést, hogy a parlamenti választások idején jobbra-balra, erre-arra valamilyen kilátásokat tesznek, és ezzel előnyt-hátrányt idéznek elő a parlamenti választások idején. Tamás Gáspár úr nekem szegezte ezt a kérdést. Én felelősséggel azt tudtam mondani, hogy ahogy én az apparátus vezetését ismerem, összes hibájával együtt, úgy ítélem meg, hogy ez az apparátus korrekt lesz, és nem fog bombákat gyártani.

Egy mozzanatot hozzattem: Ha csak nem lesz egzisztenciális helyzetében olyan üldöztetésnek kitéve, amikor beláthatatlan, hogy ki milyen védekező reakciót alkalmaz ilyen helyzetben. Én ismerem az apparátust. Amikor a január 5-i botrány kirobbant, egyik fontos feladatomban éreztem, hogy leültem az apparátussal itt, a központban, majd utána a megyei vezetőkkel, hogy senki önkényesen semmilyen ismeretét, tudását ne hozza nyilvánosságra, mert az megbocsáthatatlan bűncselekmény lenne. Ezzel nem javítunk a helyzeten, nem segítjük a helyzetet, hanem rosszabbítjuk. Kemény vitákat folytattunk erről, de az apparátust tartani kellett ebben az irányban.

Ezért tudom azt mondani, hogy a választások után nem került ki zavar az apparátusból. Én úgy látom, hogy ez az apparátus ezt a magatartását tovább fogja vinni. Azon belül lesznek, akik másként nyilatkoznak, de ezt fontos mozzanatnak tartom.

Kőszeg Ferenc

Meglepetéssel hatott az apparátusra a Duna-gate?

Pallagi Ferenc

Elég meglepetéssel hatott, jöllehet, ők éreztették azt, hogy ez az elbizonytalanodás egy kicsit most már korlátozó és slampossággal terheli azokat, akik ilyen helyzeteket létrehozhatnak. Arról tudunk, hogy valamilyen megközelítése indul a szolgálatnak. Keményen jelentkezett külföldi hírszerzési igény, az állambiztonsági szolgálat helyzetére, működésére, állapotára vonatkozóan.

Szokolay Zoltán

Milyen irányú volt ez az igény?

Pallagi Ferenc

Nyugati irányú. Érthető is volt azzal együtt, hogy nyíltan is folytak beszélgetések. Én magam is kapcsolatban voltam Palmer nagykövet úrral<sup>62</sup>, az angol nagykövetség munkatársaival, az amerikai titkosszolgálat tagjaival, például Bush elnök látogatása alkalmával, meg a terrorelhárítás szempontjából fontos titkosszolgálati témakörökben, de azért a munka folyt ilyen irányban is.

---

<sup>61</sup> Pallagi Ferencet első ízben 1990. február 9-én hallgatta meg a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság. A belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottság iratai. 1990. február 9. Országgyűlési Íratkezelési Osztály E-gyűjtemény Vizsgáló Bizottságok 1990. 59. d. BB-0022/1990.

<sup>62</sup> Mark Palmer 1986 és 1990 között az Egyesült Államok budapesti nagykövete.

Ilyen volt. Ez zavarba hozta az apparátust. A kormány nemcsak tudott róla, hogy hogyan működünk, hanem – teljesen érthetően – neki igényei is voltak. Egy titkosszolgálatot elér traumaként, amikor egy kormányzat azt mondja, hogy ilyent csinál. Nem én találtam ki, hogy ki legyen azon a listán, amelyen szerepelt Nyers Rezső, Pozsgay Imre, Horn Gyula meg egyebek.

Mi azon voltunk, hogy novembertől ezeket az információs jelentéseket is csökkent-sük le, menjünk jobban a jogállamiság irányába, és a kormányt támogassuk. Akkor mel-lé jön ez a zönge, hogy az MSZMP kormányzópárt. A miniszter kompetenciája volt dönteni a tekintetben, hogy a minisztérium kinek milyen típusú anyagot küldjön. Ezek akkor már miniszteri anyagok voltak. Közben még volt szelekció. Volt olyan, hogy el-jött a csoportfőnökségtől hozzám az összefoglaló jelentés valamikor novemberben. Át-néztem az anyagot, és azt mondtam, hogy ez már semmibe sem fér bele. Lehet, hogy adminisztrációs hiba volt. Nem engedtem tovább az anyagot. Lehet, hogy később küld-tem vissza, ott esetleg nem vették ki, de tájékoztató alosztályra már nem engedtem. Hogy a tájékoztató alosztály kinek küldjön anyagot, arról a minisztérium döntött.

Demszky Gábor

A miniszterelnök tudott-e az iratmegsemmisítés elrendeléséről?

Pallagi Ferenc

Én Németh úrral abban az időben csak különleges biztonsági ügyek tekintetében érintkeztem. Akkor volt a román időszak, az NDK időszak meg egyéb. Akkor beszél-tünk, amikor valamilyen konkrét feladat volt, vagy terrortámadási szituáció alakult ki. Én ezenkívül nem beszéltem – tehát erről a dologról sem beszéltem – a miniszterelnök úrral.

Arról, hogy selejtezés folyik a Belügyminisztériumban, biztosan tudnia kellett, de arra vonatkozólag, hogy ez milyen mértékű s milyen tartalmú, nem tudom, hogy volt-e információ a miniszterelnök és a minisztérium között.

Itt emberi viszonyok is feszültek abban az időben. Másképp kezdtek alakulni a mi viszonyaink. Erőteljesen exponálódtak, hogy ki akar még tovább is politikai karriert, ki akar más karriert. Itt az emberi viszonyok is közrejátszottak. Voltak szoros meg kevésbé szoros személyi kontaktusok.<sup>63</sup>

[...]

Demszky Gábor

Akik folyamatosan, évenként követték el ugyanazokat a bűncselekményeket, azok-nál mindig új ügyeket kreáltak, vagy pedig ez a dosszié folyamatosan ment? A demok-ratikus ellenzék tagjai élethivatásszerűen üzték ezt a tevékenységet. Ezekre mindig kel-lett új megbízás?

---

<sup>63</sup> Csengey Dénes, az MDF vezetőségi tagja szerint „Az Magyar Demokrata Fórum is rendelkezik saját bel-ügyminisztériumi informátorokkal, akik állítják, hogy a belső elhárítás két részre szakadt. Ezek hatalmuk átmentése érdekében ajánlják fel szolgálataikat a különböző ellenzéki pártoknak.” Az MDF a belügyi bot-rány kivizsgálására parlamenti bizottság alakítását kezdeményezi. Magyar Hírlap, 1990. január 11.

Pallagi Ferenc

Tekintettel arra, hogy folyamatos ügyek voltak, ezek kaptak egy fedőnevet, például az a terület, ahol Demszky úr tevékenykedett, kapott egy fedőnevet, és az folyamatosan ment. Ott tehát nem mindig új ügy volt, hanem a tevékenységgel kapcsolatos ügy. Az csak hozzápakolódott. Amikor sajtórendészeti intézkedés történt, az lett kiemelve, de mivel tovább folytatta a tevékenységet, a fedőneves dossziében az is megvolt, hogy ekkor és ekkor sajtórendészeti eljárást is foganatosítottak.

Demszky Gábor

Most már csak a sajtórendészeti van meg, mert az közokirat?

Pallagi Ferenc

Igen.

Demszky Gábor

Szeretném összefoglalni.

Azt hiszem, hogy ez az iratmegsemmisítés háromféle kárt is okozott.

1. Hosszú távon a legsúlyosabb kár a memóriaforrás. A nemzeti memória történelmi múltunk, tudatunk egy darabjának a forrása. Ezt elsősorban a történészek fogják számon kérni, hogy itt mi minden pusztult el.

Egyébként nem tudom, hogy ez a százezres nagyságrend áll-e az iratokkal kapcsolatban.

Pallagi Ferenc

Erről nem tudok autentikusan nyilatkozni. Talán 100 000 nem, de 50 000 dosszié biztosan lehet. Ha kezdettől fogva mind összeszámoljuk, akkor lehet.

Demszky Gábor

2. A második kár az, hogy ha ez a bizottság azzal a hatáskörrel is fel lehet ruházva, hogy az állampolgárok panaszokkal fordulhatnak hozzá, régi ügyeket is elő fognak hozni, és azt mondják, hogy a III/III. kárt okozott nekik, nem engedte, hogy elhelyezkedjenek, zsarolta őket stb., és ha ezt fogják állítani, mi egész egyszerűen nem tudjuk ezeket az ügyeket kivizsgálni azért, mert nincs dokumentum, hogy milyen tanúkat lehet meghallgatni. Ez nehézség lesz, amely az Ügyészség munkájában jelentkezni fog.

3. A kartonrendszernek ez a fenntartása a mögötte levő iratok megsemmisítése mellett bárkinek a megvádolására alkalmas, hiszen elég utólag kiállítani egy kartont, amely mögött nincs anyag, mint ahogy semmi más mögött sincs anyag. Felderíthetetlen, hogy a hálózati személyek milyen területen működtek.

Ezzel kapcsolatban szeretnék egy kérdést feltenni. Világosan elkülöníthető-e a karton alapján, hogy milyen hálózathoz tartozott a hálózati személy?

Pallagi Ferenc

Természetesen.

Mécs Imre

Az is kiderül, hogy hol dolgozott?

Pallagi Ferenc

Más egy főszervezőnek a súlya és egy egyszerű embernek a súlya. Egyházi területen az egyházi ranglétrán elhelyezkedő pozíciója alapján más a súlya ennek, és más a súlya annak. Ez önmagában is mutatja, hogy ő milyen súlypontú személy volt.

Szokolay Zoltán

Nekem elméleti kérdésem van. Számos professzionális titkosszolgálat előre kidolgoz bizonyos védekezési mechanizmust, akciósomagtervet arra az esetre, ha valamilyen lelepleződés vagy láncreakciószerű bukás következne be. Fel vannak-e készülve bizonyos vírusok fogadására, a szolgálat gyors átszervezésére, ide értve a dokumentummegsemmisítést is? Volt-e 1989 decemberében vagy azelőtt érvényben ilyen előzetes tervük vagy parancsuk?

Pallagi Ferenc

Nem volt érvényben. Fel sem merült, hogy valaha ez ilyen zavarba kerül. (Demszky: Hiába mondtam maguknak, amikor jöttek házkutatásra.) Mozgósítás esetére volt terv, hogy mozgósítás idején a szolgálat hogyan végezze tevékenységét, mit semmisítsen meg stb. Tehát háborús időre volt.<sup>64</sup>

Mécs Imre

Volt-e erre az időre letartóztatási terv?

Pallagi Ferenc

Természetesen. Ez készen volt. Az „M”-tevékenység a Belügyminisztériumon belül közvetlenül a miniszterhez, majd később az államtitkárhoz tartozott. Ez egy „M”-csoportfőnökség volt. Ők kezelték az „M”-terveket. Teljesen természetes, hogy azt a névsort, hogy egy háborús időszakban kit kell őrizetbe venni, az állambiztonsági szolgálat tette bele. Én ez alatt a nyolc hónap alatt ezt a tervet nem néztem át. Ezeket a tervet nem tartottuk nagy becsületben, mert voltak más fontos ügyek. Inkább arra tartogattuk az erőnket – különösen az őszi időszakban –, hogy ne történjék valamilyen katonai puccs vagy hatalomátvétel. Abban az irányban gondolkoztunk, hogy azt hogy lehet kivédeni, nem az emberekkel foglalkoztunk.

Azt néztük, hogy az aktuálpolitikai szituációban mi az, ami az egész társadalom helyzetét súlyosan megzavarhatná, és inkább arra koncentráltunk. Nem lapozgattam ilyeneket. Engem jobban érdekelt az, hogy amikor az MSZMP-kongresszust követően jött ez a politikai krízis, hogy a kongresszus kilépett a pártból, a párt kilépett a kongresszusból, ez egy csomó embert megzavart. Itt volt a Munkásőrség leszerelése stb. Ez azért veszélyes, mert fegyver van a kézben. Ez veszélyhelyzet volt. Inkább arra töreked-

<sup>64</sup> BM III. Főcsoportfőnökség szerveinek háborús időszaki ügyrendjei. BM KI Parancsgyűjtemény/1974. 161. d. 45-109-6/74.

tünk, hogy odafigyeljünk, nehogy akkor vegyük észre, amikor már kinn vannak az országház előtt.

Ezt az időszakot nem lehet az állambiztonsági szolgálat korábbi éveivel hasonlítani. Intézkedéseket nem foganatosítottunk 1989-től semmilyen irányban, sem letartóztatást nem hajtottunk végre, sőt próbáltuk korrigálni, amit lehetett: korábban elkobozott gépeket visszaadtunk stb., az érvényes jog szerint. Inkább ezekkel voltunk elfoglalva.

[...]

Ilkei Csaba

Volt-e kötelező együttműködés egy kiemelt objektumon belül a személyzeti vagy káderosztállal, illetve a helyi MSZMP-szervezettel?

Pallagi Ferenc

Az MSZMP-szervezetekkel soha semmilyen együttműködést nem hozhattunk létre. Ez is beletartozott az MSZMP totális intaktségébe. Az intézményekkel volt együttműködés, sőt szerződéses együttműködés volt a Művelődésügyi Minisztériumtól kezdve az egyéb területekig. Ennek mindig valamilyen célzata volt. Történetesen a káderállomány kiválasztásához kértünk segítséget. Ezek általában korrekt, tisztességes esetek voltak. Ellenséges felderítéssel kapcsolatos tevékenység ilyen hagyományokkal nem szerepelt.

Az SZT-tiszti rendszernek olyan volt a módszere, hogy döntően nem asszimilálódott személyt alkalmaztunk SZT-tisztnak, hanem nagyon sokszor az apparátusból vittük be, és nagyon sok volt a személyzeti területeken és a nemzetközi kapcsolatok területén. Ez egy buta dolog volt. Ez a nagy elvtársi bizalom kérdése. Ennek volt olyan csalfintásága, hogy olyan pozícióba hozott SZT-tisztet, hogy rálátása legyen a folyamatokra. Döntően a pártállamiság mítosza zavarta ezt a dolgot. Ez butaság. Nem lett volna szabad kontaktust létesíteni. Aztán bekerült egy nem hozzáértő ember. Akkora butaságokat nem csináltunk, hogy a KGM<sup>65</sup> területére orvost vittünk volna be, de volt, hogy nem hozzáértő embereket vittünk be. Mit tudott az hozni? Valamit produkált. Ő a hálózatok irányításában volt egy közbenső lépcső. Ezek már nagyon buta dolgok voltak.

Demszky Gábor,

A III/III. fizetési listáin hány ilyen SZT-tiszt szerepelhetett?

Pallagi Ferenc

A III/III csoportfőnökségnek lehetett 50-70 fős SZT-tiszti apparátusa. A megyéknél levő III/III osztályoknak voltak SZT-tisztjei. Kell tehát beszélni a központ apparátusáról és a megyei apparátusokról. A III/III-nál max. 150 SZT-tiszt lehetett. Pontosan nem tudom megmondani. A személyzeti nyilvántartásnak ezt pontosan tudnia kell. Az SZT-tisztek benne voltak a személyzeti nyilvántartásban. Globálisan 1200 körül lehetett az SZT-tiszti apparátusunk. Ez hullámzó volt. Volt 2300 körüli szabad státuszunk. Volt egy rendszeresített SZT-tiszti létszám; ezt a Honvédelmi Bizottság hagyta jóvá. Ez úgy volt kezelve, mint „M”-állományú létszám. A Honvédelmi Bizottság hagyta jóvá, hogy

---

<sup>65</sup> Kohó- és Gépipari Minisztérium.

1200 legyen az állambiztonsági SZT-tiszti létszám, plusz a bűnügyi SZT-tiszti létszám. Mint SZT-tiszti tevékenységekre ezekre egy szabály érvényesült.

Ez az SZT-tiszti létszám a kémelhárítás területén volt. A kémelhárítás területén ez a totális elhárítási szisztéma alapján működött, különösen szabotázselhárítás, ipari elhárítás alkalmával, ami később átment népgazdaságvédelmi funkcióba, és szörnyűséges, indokolatlan SZT-tiszti létszámot foglal magban. A belső SZT-tiszti apparátus létszáma 180-200 körül volt. A belsőnél az SZT-tiszti hálózat nem volt olyan sikeres. Egy jól együttműködő hálózati személlyel többet el lehetett érni, mint SZT-tiszttel. Talán egyedül a médiák területén lehetett jobban beállítani SZT-tiszteket, de az egyetemeken meg ilyen helyeken nem lehetett sokra menni velük.

Ezt aztán lefogyasztani is nagyon nehéz volt. Mi az egész SZT-tiszti rendszert meg akartuk reformálni. Ez olyan kényszerpályát alakított ki, hogy már rég, nem volt arra esélye, amire használtuk, de nem tudtunk vele mit csinálni. Leszerelésük sem volt egyszerű. Egy leszerelés hatalmas procedúrát jelent. Mi azt mondtuk, hogy ezt az örökös házasságot időszakos házassággal kell felcserélni.

Demszky Gábor

Mikor szerelték le ezeket?

Pallagi Ferenc

Ez egy vonulatban történt, hogy az SZT-tisztek is sorra jelentkeztek, hogy kérik a szolgálatból való leszerelésüket.

Mécs Imre

Az 1200-ban mi van benne?

Pallagi Ferenc

A hírszerzéstől kezdve a katonai elhárításig minden. Nekünk 300-as létszámhiányunk volt, amelyet nem is akartunk feltölteni, sőt novemberben kiadtam olyan utasítást, hogy különleges kvalitások hiányában nem engedtem felvenni embereket. Ezzel is már készítettük elő a mintegy 2000-es létszámcsökkenést. Minél kevesebb ember van a szolgálatban, annál kevesebbnél kell megoldani a problémát. Ezek a telefonlehallgatásnál a felvonuló apparátus. Látszott, hogy a tölcser kezd szűkülni a lehallgatási apparátusnál, tehát szűkíteni kellett a felvonuló létszámot. A levélellenőrzésnél szintén. Ezért az SZT-tiszti stábot sem engedték tölteni. Mit csináljunk vele? Utána ez már bonyolultá vált. A betöltött SZT-tiszti létszám 1200 körül volt.

[...]

Pallagi Ferenc

Elnök Úr!

Tisztelt Bizottság!

Igyekeztem ismereteim szerint elmondani, amit tudtam. Demszky úr álláspontját alapvetően elfogadom. Az ügyészi eljárásnál is azt mondtam, hogy volt benne egy-két ilyen dolog. Hozzám jött a III/III. anyaga, de nem érdekes. Ez nem lényegi kérdés. Én a következtetéseket elfogadom, mert felelősséget is érzek.



Egy dolgot tisztelettel ajánlok nagy felelősséggel a bizottságnak: ezt a hálózati dolgot le kellene zárni. A nyilvánosságra hozatal módszerétől én nagyon tartok. Én felelősséget érzek a tekintetben, hogy ez nagyon kemény dolog. Ezt le kell zárni, hogy senki alatt se legyen ez a bomba. Ha mi elkövettük azt a hibát, hogy a kartonokat nem semmisítettük meg, akkor ezt most kellene megtenni.

Én felelősséget éreztem ebben az ügyben, és érzek a jövőben is. Azt legyenek szíve-sek figyelembe venni, hogy akkor egy borzasztó sürgős politikai állapot volt. Jött mindenki – mindenki ellen. Összevissza ment minden. Én drukkolok a legjobban a nemzetbiztonsági bizottságnak, meg az országnak, meg a Nemzetbiztonsági Hivatalnak is, hogy ez a nemzetbiztonsági törvény minél hamarabb megszülessék. Egy titkosszolgálati munkát masszív, nyugodt háttér nélkül nem lehet csinálni. Az apparátus átéli ezt, hiába mondják, hogy most vannak átmeneti rendelkezések. Az apparátus hozzáértő része tudja, hogy az átmeneti rendezés ellene fordul. Ezt stabilizálni kell.

Ha ebben bárkinek segíthetek, készséggel rendelkezésére állok, de mihamarabb nemzetbiztonsági törvény kell, hogy legitímen, törvényes keretek között működjék az egész. E nélkül nincs nemzetbiztonság. Bármelyik hiányzik, itt káosz van. Ez senkinek sem kívánatos.

[...]

\*\*\*

Összegezve elmondható, hogy a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló, január és április között ülésező bizottság napirendjeit gyakorlatilag folytatja, illetve szinte megismétli a Nemzetbiztonsági Bizottság a májustól decemberig tartott ülésein. Ehhez a későbbiekben érdemes lesz összevetni a két bizottság üléseinek napirendi pontjait, a folyamatos történet a két bizottság egymás utáni munkájából együttesen alakítható ki.

A mintegy kétezer oldalnyi jegyzőkönyv természetesen politikai, intézményi és szabályozási kapcsolataival együtt adhat választ a korábban vázolt kérdésekre. Azok a segédanyagok, amelyek az ABTL-ben, a MOL-ban, az Országgyűlés Iratkezelési Osztályán, az OSA Archívumában és egyebütt találhatóak segíthetnek értelmezni, kiegészíteni, összefüggéseibe helyezni a jegyzőkönyvek különálló elemeit, miközben érzékeltethetik ezen dokumentumok működésének valódi dinamikáját is.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> A történész szakma forráskritikai feldolgozásokban járatos művelői számára nem meglepő a dokumentumok rejtőzködése, váratlan felszínre bukkanása, esetleg végleges eltűnése. Az állam- és nemzetbiztonsági bizottsági jegyzőkönyvek tervezett közlése és feldolgozása viszont másra is fel kívánja hívni a figyelmet. Az elmúlt rendszer titkosszolgálati tevékenységének feltárásáról és az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára létrehozásáról szóló 2003. évi III. törvény javaslatának indoklása szerint „azon iratokra terjeszti ki a törvény hatályát, amelyek 1944. december 21. (az Ideiglenes Nemzetgyűlés megalakulása) és a Belügyminisztérium III. főcsoportfőnökségének megszüntetése, 1990. február 14. között állambiztonsági tevékenységet végző szervek tevékenységével összefüggésben keletkezett”. Ez az – a maga logikáján belül érthető – időhatár nem csak a Levéltár iratbefogadása számára jelentős, de egyben kijelöli a kutatás, a kutathatóság kereteit is. A szigorú normatív korlát ráadásul azt a látszatot is erősíti, amely éppen az 1990. január elején kiobbant lehallgatási botrány következtében terjedt el, nevezetesen hogy éles cezúrát képez az állambiztonság / nemzetbiztonság átalakulásban a nevezetes 1990. február 14-i dátum. A valóság vizsgálá-

Pallagi Ferenc ismertetett meghallgatási jegyzőkönyve nem csupán azért érdekes, mert Horváth Józsefhez, de még inkább Harangozó Szilveszterhez képest ő bizonyult leginkább együttműködőnek a „bukott főtisztek” közül a belső biztonsági szolgálat tevékenységének feltárásában. Természetesen ha ez az akkori bizottsági résztvevők számára nem is volt bizonyítható – bár a gyanú többször is megfogalmazódott – mai tájékozottságunk alapján érzékelhetők azok a témák, amelyekkel kapcsolatban Pallagi igyekezett elkerülni a pontos információk megadását, kikerülte a kérdésre adandó választ vagy egyszerűen nem a valóságnak megfelelő adatokat közölt a kérdezővel. Mégis, az ő előadásában kezdett összeállni a bizottság előtt az a kép, amelyben a szolgálatok tevékenységének korábban többé-kevésbé ismert részelemei kezdtek egészszé összeállni, miközben mindmáig megoldatlan kérdések is – iratmegsemmisítés, hálózat nyilvánosságra hozatala, „ügynöklisták”, nyilvántartási adatok manipulálhatósága stb. – itt kerültek „első olvasatban” napirendre, a bizottság előtt.

---

landó folytonossága törik meg ezzel, miközben a titkosszolgálatokkal való foglalatosság egészében kerül át a történettudomány asztalára. Dicséretes és termékeny kutatómunkájuk következményeként azonban az is észrevehető, hogy voltaképpen kizárólagos művelőivé váltak a témakörnek. Akaratlanul formálódott ilyen-né a helyzet, és nem is az ő feladatuk lenne erre az egyoldalúságra felhívni a figyelmet. Mégis az a látzat, mintha senki részéről nem létezne semmiféle mulasztás, hiszen valóban kitűnő munkák sokaság foglalkozik a titkosszolgálatok történetével. Ennek árnyékában pedig a társosztudományok elfelejtették feltenni maguknak a kérdést, hogy lenne-e, és ha igen, mi is az ő speciális feladatuk a szolgálatok kutatása terén. Pedig ekkor lenne hirtelen meglepő, hogy a titkosszolgálatok elméleti vizsgálatának gyakorlatilag nem léteznek szociológiai, pszichológiai, antropológiai vagy éppen államelméleti, alkotmány-, közigazgatástani, politológiai irányai.

Miközben a rendszerváltás politika-, társadalom- és gazdaságtörténetéről folyamatosan bővülnek ismereteink, az állambiztonsági / nemzetvédelmi átalakulásról ezekhez viszonyítva jóval kevesebbet tudunk és szinte teljesen kívül esik a tudományos érdeklődés látókörén a kettő viszonyának az elemzése, azaz: milyen helyet foglaltak el a titkosszolgálatok az átalakulás menetében, maga a rendszerváltás miként befolyásolta a szolgálatok változásait, és melyek a rendszerváltás és a titkosszolgálatok releváns összefüggéseiből adódó legfontosabb társadalmi, politikai, jogi, szervezeti és személyi konzekvenciái. Természetes jelenségnek kell elfogadni, hogy nincs merev választóvonal a rendszerváltás előtti diktatúra állambiztonsági szolgálata és a demokrácia jogállamiságának nemzetbiztonsági szolgálatai között. Ugyanakkor a titkosszolgálatoknál tapasztalható folyamatosság jelei megkérdőjelezhetik átalakulásuk valódi természetét. A szolgálatok hatalomközelisége rendszereken átívelő szervezeti szerepeket, gondolkodásformákat, attitűdöket is kialakít. A struktúrák és a belső szabályozás fennmaradása pedig feltehetően még szigorúbb állandóságot mutat, mint esetleg az állomány összetételének folyamatossága. Valószínűleg semmiféle normatívizmus automatikusan nem zárja ki a titkosszolgálatok politikaközei, a politikai folyamatokat, döntéshozatalt befolyásoló működésének lehetőségét. Ezért az alkotmányos garanciákon és a jogi szabályozáson túl fokozott jelentősége van a politikai hatalmat korlátozó demokratikus politikai környezet és kultúra kialakulásának is. A titkosszolgálatokat tehát éppen politikai természetük teszi a politológiai kutatások szükségképpeni tárgyává. Az Országgyűlési iratok közül a titkosszolgálati szervekre vonatkozóan a közelmúltban hozzáférhetővé vált 1990 évi iratanyag tehát nem egyszerűen abból a szempontból fontos, hogy egy már korábban is ismert intézmény működésének belső részleteit, szereplőinek magatartását, gondolkodását, tevékenységét ismerhetjük a főszerplők tolmácsolásában. Valódi jelentősége annak a megismerésében lehet, miként igazolható a szervezeti sajátosságok általános és speciális jegyeinek változatlansága vagy változása a politikai átalakulások időszakában, ezek milyen kölcsönhatásban állhatnak egymással, továbbá milyen következtetések vonhatók le a különböző típusú politikai rendszerek hasonló folyamataira nézve. A „bűvös” 1990. február 14-i határvonalat átlépve ugyanis megnövekedhet az esélye annak is, hogy valóban politikai jelenségnek tekintjük azt, ami politikai természetű és ezzel végre politológiai értelmezést is lehessen adni ezeknek a folyamatoknak.

## BÉLA RÉVÉSZ

### PARLIAMENTARY SCRUTINY OF SECURITY SERVICES IN 1990.

#### (Summary)

Hungary's transition to a Western-style parliamentary democracy was the first and the smoothest among the former Soviet bloc, inspired by the aim to control their own destiny. National unity culminated in June 1989 as the country reburied Imre Nagy, his associates, and, symbolically, all other victims of the 1956 revolution. A national roundtable, comprising representatives of the new parties, some recreated old parties, the communist party, and different social groups, met in the late summer of 1989 to discuss major changes to the Hungarian constitution in preparation for free elections and the transition to a fully free and democratic political system.

One of the most important question of power was how to determine the new structure and tasks of political police in the period of transition and later. Several different concepts were created by the Hungarian Socialist Worker's Party, the opposition, even, the State Security Service for recreation of political police. The Political Reconciliation Talk defined a special topic to discuss: creating legal guarantees for preventing recourse to solutions based on the use of force. At the end of negotiations the Agreement declared: the suspension of coercive police measures for the duration of the transition period is an important trust-building measure, moreover expert committees should endeavor to reach agreement on issues concerning the transformation of the Worker's Militia.

However, prior to the accomplishment of the reforms, they had to face the most severe scandal of their history, known as the Danube-gate case. On 5 January 1990, the Alliance of Free Democrats and the Alliance of Young Democrats, the newly established parties of the opposition held a press conference. They announced that the state security organization of the Ministry of the Interior had collected information about the opposition parties despite the prohibition laid down in the 1989 amendment of the Constitution. Illegal information gathering was evident from copies of reports gained under clandestine circumstances.

As a result of the investigation launched after the press conference, the Chief Directorate III/3 (internal security) of the Ministry of the Interior was wound up as its activity proved to have breached the Constitution. The Council of Ministers empowered the Chief Directorate III/2 (counter-intelligence) with the most important state security tasks. The decisions of the government met the basic demands of the opposition in connection with the reorganization of the Ministry of the Interior and speeded up further structural changes with regard the national security and public order.

The sudden collapse of State Security Service – the 3rd Main Directorate of Ministry of Internal Affairs has been rapidly created a new Act (X of 1990) on National Security Office. But it was first in 1995 that the Hungarian Republic's Parliament framed a law on the activity of the total national security system. The law – in determining the mission, tasks and rules of operation of the Hungarian national security services – took

into consideration not only the current but the future security policy events and development tendencies as well. The national security services of the Republic of Hungary are 1/ civilian national security services: National Security Office, Information Office, National Security Special Service ; 2/ military national security services: Military Intelligence Office, Military Security Office.

The scandal led the National Assembly to set up an Inquiry Committee on National Security which carry out the investigations throughout the year. Committees of inquiry are formed to examine a particular issue or question, but the Committee on National Security held meetings in camera. Its Protocols – only now been published – illustrated perfectly the events inside of the Committee meeting and outside of the Politics, in 1990.



